

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

Acta Juridica et Politica

VI. évfolyam
2. szám

SZEGED
2016

Redigunt

ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES, KLÁRA GELLÉN,
ATTILA HARMATHY, MÁRIA HOMOKI-NAGY,
ÉVA JAKAB, JÓZSEF LICHTENSTEIN, LÁSZLÓ NÁNÁSI,
ARNDT SINN, ZSOLT SZOMORA, GERHARD THÜR

Redigit

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA, GELLÉN KLÁRA,
HARMATHY ATTILA, HOMOKI-NAGY MÁRIA,
JAKAB ÉVA, LICHTENSTEIN JÓZSEF, NÁNÁSI LÁSZLÓ,
SINN ARNDT, SZOMORA ZSOLT, THÜR GERHARD

Főszerkesztő

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Műszaki szerkesztő

MARVANEK JUDIT

Kiadja

BALOGH ELEMÉR

dékán

Kiadványunk rövidítése

FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Universitatis Szegediensis
ISSN 2063-2525 FORVM Acta Juridica et Politica

TARTALOMJEGYZÉK

ATTILA BADÓ – MÁTYÁS BENCZE Quality of justice in Hungary in European context.....	5
BEJAN-TOPSI VALENTIN Katolicizmus és a katolikus hitoktatás jogi szabályozása Szerbiában.....	25
BODZÁSI BALÁZS Az alzálogjog mint sajátos zálogjogi konstrukció a magyar magánjogban.....	35
CSERVÁK CSABA A jogértelmezés és az alkotmányértelmezés egyes módszerei.....	55
GYÉMÁNT RICHÁRD Nagybecskerek, a történelmi Torontál vármegye székhelyének vázlatos népesedéstörténete a trianoni békeszerződés aláírásáig.....	75
DANIEL HAITAS Ukraine's attempts at legal approximation to the EU's Energy Acquis and changes in its gas importation practices.....	93
JÓZSEF HAJDÚ Kaleidoscope of the Hungarian employment law and policies after the new Fundamental Law.....	109
JUHÁSZ ZSUZSANNA A skandináv büntetőpolitika és a büntető excepcionalizmus.....	125
NAGY FERENC A bűncselekmény-fogalmi változások és irányzatok a német büntetőjog fejlődésében.....	139
NAGY ZSOLT A konfliktusok társadalmi előnyei és hátrányai jogszociológiai perspektívából.....	155

ATTILA BADÓ – MÁTYÁS BENCZE*

Quality of justice in Hungary in European context

The main objective of maintaining the judicial system lies in the final adjudication of disputes and bringing violators of the law to justice. A democratic state governed by the rule of law is expected to have courts carrying out this activity both at a highly professional level and with efficiency.¹ The former requirement does not only incorporate competent and impartial judicial activity, but also a well thought-out application of the law that takes the principles lying behind it seriously. Apart from court proceedings handled within reasonable time, the latter includes judicial activity that results in a final ruling on the merits and preferably is associated with few negative externalities.

In both domestic and international specialist literature, organizational, managerial and constitutional law aspects come to the fore,² this approach being reflected in comparative analyses carried out by various international organizations as well.³ Although these efforts also focus on important parameters, it is desirable on the author's part to leave the simple listing of organizational and docket data behind. In this chapter, the direction marked by *John Griffith* in his book entitled *The Politics of the Judiciary* is going to be followed.⁴ In

* Attila Badó – professor of law, University of Szeged, Faculty of Law, Hungary; Benze Mátyás – professor of law, University of Debrecen, Faculty of Law, Hungary – A tanulmány az OTKA K120693 azonosítószámú pályázata keretében készült.

¹ This objective is also embodied in the strategy of the National Judicial Office (NOJ), entrusted with the administration of courts. See <http://birosag.hu/obh/strategia>

² For the more important European initiatives, see <http://www.ias-iisa.org/egpa/groups/permanent-study-groups/psg-xviii-justice-and-court-administration/> and <http://www.iacajournal.org/index.php/ijca>. For books and studies see: PHILIP LANGBROEK: *Quality Management in Courts and in the Judicial Organisations in 8 Council Of Europe Member States*, Council of Europe Publishing CEPEJ studies, Strasbourg, 2011; MARCO FABRI, PHILIP LANGBROEK (eds.): *The Challenge of Change for Judicial Systems: Developing a Public Administration Perspective*, IOS Press, Amsterdam, 2000; GAR YEIN NG: *Quality of Judicial Organisation and Checks and balances*, Intersentia, Antwerp, 2007. In Hungarian literature, this trend is represented by FLECK, ZOLTÁN (ed.): *Bíróságok mérlegen I-II.*, Pallas Páholy, Budapest, 2008; HACK, PÉTER – MAJTÉNYI, LÁSZLÓ – SZOBOSZLAI, JUDIT: *Bírói függetlenség, számonkérhetőség, igazságszolgáltatási reformok*, Budapest, http://www.ekint.org/ekint_files/File/tanulmanyok/biroi_fuggetlenseg.pdf

³ In Europe, the two most renowned projects are “The European Commission for the Efficiency of Justice” (CEPEJ) and the “EU Justice Scoreboard.” See http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp and http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm

⁴ J. A. G. GRIFFITH: *The Politics of the Judiciary*. Fontana Press, London, 1997.

it, he established a connection between empirical data relating to the judicial system, the trends in judicial practice and the accomplishment of the judiciary's social function.

Since there is no room for a comprehensive description of the Hungarian judicial system and the mapping of each problem,⁵ the presentation of general data will be carried out by grouping them around two questions and in respect thereof. It is considered that efficiency and quality judgments as emphasized in the official strategy of the National Office for the Judiciary (hereinafter referred to as NOJ) encompass the two hubs that best reflect the current state of the Hungarian judicial system.⁶

The guarantee of the standards and efficiency of the administration of justice may, on the one hand, be found in structural conditions, and, on the other, the characteristics of the staff. The legal background (legislation on court procedure, the constitutional situation of courts, structural regulation of courts, the scope and distribution of managerial and supervisory powers) and working conditions (e.g. the solidified institutional practice, workload, personal and physical infrastructure, budget developments) may be regarded as structural conditions. The personal conditions are characterized by classic judicial virtues: professional competence, experience, wisdom, impartiality and fairness. In order to get a realistic image of the functioning of the judicial system, both sides have to be taken into consideration when carrying out the examination.

Within the entire judicial system, first and foremost, the operation of local courts (district courts) are analyzed since only a modicum of academic attention is paid to these courts while more than 90% of all court proceedings⁷ are initiated in them; thus, citizens most frequently come into contact with this level (and, on the other hand, appeal rate remains relatively low, around 20%).⁸

With respect to the above described main function of courts, out-of-court procedures fall outside the field of vision of this study: they often lack a legal dispute on the merits (such as company proceedings, records of social organizations etc.); thus, they are barely taken into consideration as explanatory factors – should they exert any influence on the standards or efficiency of adjudicating lawsuits.

Although the structural changes taking place in 2012 significantly affected the current situation, there is no intention to analyze them here.⁹ However, in certain instances where they possess explanatory power, they will be referred to, and, where appropriate, the year 2010 or 2011 will be used as a base period for illustrative purposes of the changes.

⁵ For instance, the published work edited by Zoltán Fleck as referred to in Footnote 4 analyses and evaluates the Hungarian system of judicial bodies and its operation in two volumes totaling 750 pages.

⁶ With regard to the above and obvious limitations in volume, various and nonetheless significant areas are knowingly left untouched. They include the state of lay participation in dispensing justice, the unique position of the Metropolitan Court, the problems arising therefrom or even the relation between courts and the public. Although these issues are timely and relevant from a practical point of view, their inclusion is deemed to merely fine-tune the overall picture displayed following the analysis of the previous two problematic areas.

⁷ See <http://birosag.hu/obh/elnoke-beszamolok/feleves-eves-beszamolok>

⁸ See the data figuring in Chart No. 2.

⁹ For this, see DARÁK, PÉTER: *Sarkalatos Átalakulások – A bíróságokra vonatkozó szabályozás átalakulása*. MTA Law Working Papers, 2010-2014 (http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_39_Darak.pdf) and BENCZE, MÁTYÁS: *A bírósági rendszer átalakításának értékelése*. MTA Law Working Papers, 2014. (http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_41_Bencze.pdf)

The efficiency of administering justice

A dominant factor in the efficiency of justice administration is the number of the judiciary staff which has developed in the past three years as shown in Chart No. 1. For the purposes of interpretation, it is advised to be aware of the fact that in the starting year of 2011, the number of judges was higher because in 2008 the National Judicial Council with its resolution No. 197/2008 (IX. 25.) granted a temporary approval of extra statuses at the Metropolitan Court and the Budapest Environs Regional Court until 31 December 2011. The growth in the number of the judiciary since 2012 does not reveal much about the efficiency of the structure in itself; however, it can be stated that this number is high allowing comparison at EU level. Hungary ranks seventh place regarding the number of judges per 100,000 inhabitants.¹⁰ Currently, there are no comparative data in relation to the number of the judicial staff that aids and partially relieves the workload of judges. Table No. 2 reveals that the number of court clerks has significantly been on the rise since 2011. As for court aids, there is stagnation, while the number of other administrative employees has dramatically increased.

Table No. 1

The number of judges in Hungary (the author's compilation based on NOJ annual reports)

	Approved status	Actual
2011	2,914	2,871
2012	2,875	2,767
2013	2,910	2,807
30/06/2014	2,910	2,815

Table No. 2

*The number of administrative employees in Hungary
(the author's compilation based on NOJ annual reports)*

Number of court clerks	Approved	Actual
2011	614	605
2012	767	732
2013	767	777
30/06/2014	776	764

¹⁰ In Footnote 4, according to the data acquired from EU Justice Scoreboard, see http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf

Number of court aids	Approved	Actual
2011	359	256
2012	359	239
2013	359	260
30/06/2014	348	252
Number of other administrative employees	Approved	Actual
2011	6,902	6,786
2012	7,016	6,920
2013	7,091	6,963
30/06/2014	7,073	7,019

These figures correlate to the time needed to resolve a case: while sixth in civil and commercial divisions, Hungarian courts rank fourth in the administrative division among EU Member States.¹¹ However, budgetary support for Hungarian courts is rather low compared to the general European level. Court expenditure per 100,000 inhabitants ranks Hungary merely at the 18th place.¹² All this is suggestive of efficient court operation; however, there are some factors that impede making reliable inferences.

In international comparison, there exists no methodology as to when a case may be regarded as resolved. Does only resolving a case on the merits (judgment) or also technical/case management resolution count (e.g. transfer to another court or interruption in civil proceedings)? How easy or difficult it is in a legal system for a judge to “get rid of” a case (which e.g. include the legal prerequisites of rejection of claim without summons) also makes a difference.

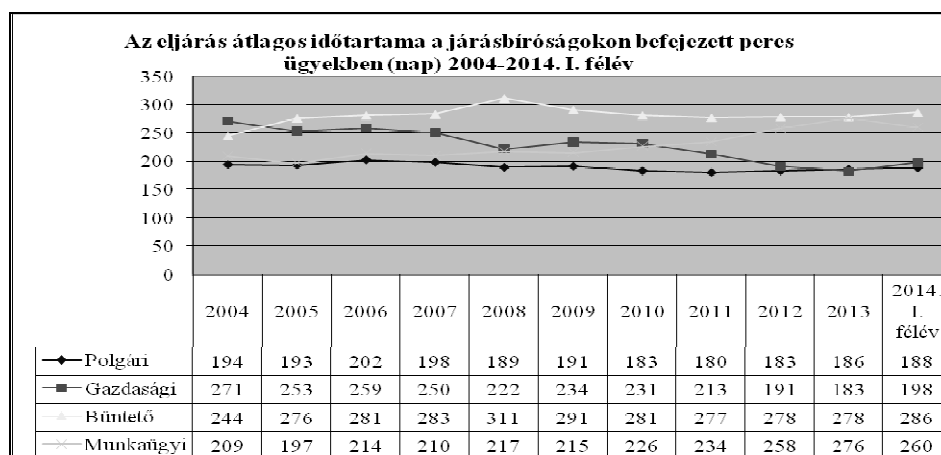
The result of a time series analysis seems to support the assumption based on which the period to resolve a case does not only depend on the number of judges and judicial employees, their working conditions and efforts. While the number of judges and judicial employees as well as the budgetary support of courts are constantly on the rise, the time needed to resolve a case at district court level in various divisions has shown significant variations over the years. As regards commercial cases, the clearance period followed the decrease in incoming cases, while the time needed to resolve cases in the civil division and in criminal proceedings reflects a slight, and in labor disputes a significant, increase (Chart No. 1).

¹¹ Based on data acquired from EU Justice Scoreboard.

¹² Based on data acquired from EU Justice Scoreboard. Budgetary support of courts has developed as follows: 2011 – HUF 69.3 billion, 2012 – HUF 79.4 billion, 2013 – HUF 84 billion, 2014 – HUF 87 billion, 2015 – HUF 87.5 billion.

Chart No. 1.

*Time needed to resolve cases at district court in four divisions
(the author's compilation based on NOJ annual reports)*



One of the obvious explanatory reasons is the change in incoming cases, thus it is examined in Tables No. 3 and 4.

Table No. 3.

*Changes in the number of litigious incoming cases at local courts (district courts)
(the author's compilation based on NOJ annual reports)*

LITIGIOUS								
Year	Civil proceedings	Commercial proceedings	Criminal proceedings		Misdemeanor proceedings	Administrative proceedings*	Labor proceedings	Total
			Total	publicly prosecuted				
2010	168,045	15,217	80,155	63,827	91,554	-	26,745	381,716
2011	161,335	13,881	77,980	61,510	107,276	-	22,844	383,316
2012	143,904	12,324	70,886	54,785	188,463	-	18,299	433,876
2013	148,181	12,924	77,978	60,455	369,783	17,597	16,023	642,486
2014	147,428	10,900	58,944	55,521	51,339	13,622	14,186	296,419

Table No. 4.

Changes in the number of non-litigious incoming cases at local courts (district courts) (the author's compilation based on NOJ annual reports)

NON LITIGIOUS							
Year	Civil and commercial non-litigious	Court execution cases	Criminal non-litigious cases in total	Misdemeanor non-litigious	Administrative non-litigious	Labor non-litigious	Total**
2010	375,981	-	64,265	28,915	-	4,346	473,507
2011	64,328	-	62,186	26,547	-	1,860	154,921
2012	61,521	-	58,838	11,651		1,501	133,511
2013	62,138	134,734	59,012	4,647	4,611	1,232	131,640
2014	62,019	118,522	78,074	311,655	4,386	1,322	575,978

At first glimpse, it seems that variation was equally great between 2010 and 2014 with regard to incoming litigious and non-litigious cases. If, however, merely the “classic” court proceedings are examined (civil, commercial, labor and administrative proceedings as well as publicly prosecuted criminal proceedings), a considerable 10% or so decrease may be found in incoming cases (whereas in civil and criminal divisions the decrease exceeded 10%, the number of incoming cases was at a third as regards commercial cases and it dropped almost by half in respect to labor law cases). Although the number of misdemeanor proceedings temporarily grew in a drastic fashion (in 2012 and 2013), by 2014 it had dropped to slightly more than half of the 2010 figure.

The number of non-litigious proceedings also requiring court resources and, to a certain extent, influencing the judges' workload, showed considerable variability in the examined period. The volatile drop from 2010 to 2011 was due to the fact that payment warrant procedures were assigned to the notarial function. However, this did not result in the decrease in the working load since it was one of the simplest procedures that could be handled practically in a mechanical fashion. From 2013 to 2014, just the opposite process took place, since misdemeanor case handling turned mainly into a simpler non-litigious procedure.

The most plausible correlation between the number of incoming cases and the period of resolving a case would be the fact that the decreasing case amount induces a shorter resolving period because the judge may hear the same case in shorter intervals. Therefore, with the exception of the commercial division working with the smallest case number, the question is why a slight or a significant increase follows the considerable decrease in the number of cases. The answer may be found in the interaction of factors that are unknown¹³ (work organization issues, the changes of case structure etc.). Generally speaking, one may venture to state that changes in legislation resulting in the massive

¹³ There exists no accurate data as to the rate of replacing retired judges at a specific court following mandatory retirement in 2011. If this occurred in a territorially disproportionate manner, it is possible that this triggers the prolongation of the time needed to resolve cases.

incoming of cases¹⁴ (e.g. in the misdemeanor division or in company cases relating to courts of law) do not improve predictable case management and, thus, resolving cases within reasonable time.

It may be projected as a prognosis that if the decrease of incoming cases continues or it stabilizes at the present level, the timeliness of court proceedings will also continue to be improved. However, it would not be unwise to separate the technical resolving of cases and resolving cases on the merits in statistical figures in the future. Although it is true that not resolving cases on the merits may also be final and the case is not brought back to court, a court settlement or the judgment usually constitutes a reassuring decision for the parties. The general public will not judge a court based on the velocity with which it resolves the proceedings by rejection of a claim without summons, transferring the case or otherwise trying a case not on the merits, but based on the amount of time needed to resolve the legal dispute. This modification would also be productive because if this kind of registry was introduced in other EU Member States as well, comparison would then better reflect reality.¹⁵ The current system encourages Member State court management to improve on the surface indicators if it expects to achieve good results, which is far simpler than achieving the thorough hearing of cases, yet within a reasonable time limit.¹⁶

From this aspect, changes that have recently made the citizens' right to apply to the courts difficult or fall behind in terms of reconcilability with the due process requirement may be assessed as a negative tendency. Two examples of such changes may be emphasized in the field of civil procedural law.

The more serious effect may have been triggered by the price increase of court fees in 2011. The amount of court fees in procedures at first instance was maximized to HUF 1,500,000 and HUF 2,500,000 on appeal,¹⁷ and the conditions of granting exemption from costs have not been altered (per capita income not exceeding the minimum old-age pension and the lack of assets ensuring livelihood and, apart from that, if litigation costs endangered the livelihood of the litigant).¹⁸ It is a new regulation that 10% of the court fees will have to be paid even if the case was rejected without summons by the court.¹⁹

Moreover, in 2011, concerning certain litigious cases, the legislator considerably extended the scope of litigation where legal representation is mandatory (e.g. copyright

¹⁴ See the report on the NOJ's president: http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obt_dokumentumok/osszefoglalo_20150609.pdf

¹⁵ There are statistics in existence concerning the method of resolving a case (http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/media-lapszemle/stat-adatok/4_hosszu_elemzes_2012_kesz.pdf), showing that in the civil division in Hungary only a little more than half of the cases are resolved on the merits.

¹⁶ A warning for this danger is presented by JAKAB, ANDRÁS: *A jogállamiság mérése indexek segítségével*. [under publication].

¹⁷ Sections 42 and 46 of Act XCIII of 1990 on court fees (Fees Act). Earlier, if the matter in dispute amounted to HUF 20,000,000, court fees of the first instance together with the appeal topped at HUF 1.8 million, which has now risen to HUF 3.1 million (with the rate of the duty on an appeal proceeding increasing from 6% to 8%). It would be a mistake to think that such a litigated amount arises in the lawsuits of otherwise wealthy parties. Applying for a housing loan for such a sum that becomes disputed later on may occur easily in the case of an average middle-class family as well. The HUF 3.1 million court fee is a disproportionately huge sum that may prevent enforcing claims through judicial channels even if a certainty of winning the suit seems plausible – especially if the solvency of the losing party is not ensured.

¹⁸ Section 6 of the Decree No. 6/1986 (VI. 26.) IM of the Ministry of Justice.

¹⁹ Section 58(1f) of the Fees Act.

proceedings).²⁰ In these cases, both the plaintiff and the defendant are obliged to have legal representation, otherwise their procedural statements will become invalid.²¹ This means a considerable burden on the litigants who may sometimes have only high hopes for the losing party to be solvent.²²

Naturally, these conditions contribute to the decrease in incoming cases; however, they may discourage citizens to apply to the courts and encourage them to utilize other extralegal, even illegal means to enforce their claims.

As far as criminal procedure is concerned, the tendency is that the legislator achieves accelerated proceedings by curtailing procedural safeguards. These include the option of the defendant not to appear at the hearing,²³ the court may order witnesses to make a written testimony in lieu of oral examination²⁴ and, unless an unforeseeable and insurmountable obstacle arises, it has become the obligation of the counsel for the defence to provide for a substitute should he not be present at a procedural action.²⁵

In addition to procedural means, a featured role is also attached to work organization within the court to reduce backlog of cases. Following the case transfer system that failed under review by the Constitutional Court [Constitutional Court Ruling No 36/2013 (XII. 5.)], a practice evolved according to which judges are assigned from other courts to a court with surpassing backlog; however, they do not try the cases at the place of their assignment, but at their original courts – on behalf of the court which they have been assigned to.²⁶ Although this method is undoubtedly an efficient means to distribute caseloads, it raises serious misgivings as well. On the one hand, in substance, it is smuggling back case transfer (since judges are assigned to try specific cases) and this way litigants and the accused are deprived of access to their legitimate court. On the other hand, the losing party or the convicted defendant will have to bear the extra costs that incurred due to the necessity to travel much further than the venue of the competent court (e.g. travelling expenses of witnesses).

Based on the above, it may be established that prioritizing the improvement of time management efficiency over the prevalence of the quality requirement by the courts and leaders disposing over the entire operations of the legal system constitutes a serious risk factor. Naturally, the desire to have quantifiable results to show off before external and internal forums is understandable; however, the personal impressions of citizens coming into

²⁰ Section 73/A of the Act III of 1952 on the Code of Civil Procedure (Civ.Proc. Code).

²¹ Section 73/B (1) of the Civ.Proc. Code.

²² That is also why it is a worrying fact that during the codification of the new civil procedural code no comprehensive survey was carried out regarding the opinions of clients of the new regulation and how they respond to the fact that enforcing their rights and lawful interests becomes all the more difficult.

²³ Section 297(4) of the Act XIX of 1998 on Criminal Proceedings (Crim.Proc. Act).

²⁴ Section 85(5) of the Crim.Proc. Act.

²⁵ The latter may violate the principle of effective defence, since the substitute may not be able to carry out defence as professionally as the counsel authorized by the defendant. Section 50(1e) of the Crim.Proc. Act

²⁶ "... by assignment of the president of the National Judicial Office, 160 cases of the Budapest-Capital Regional Court of Appeal were resolved at the [Debrecen] Regional Court of Appeal in addition to their own tasks. Lajos Balla added that assignment shall continue, since between 1 September 2015 and 30 August 2016 the Debrecen Regional Court of Appeal helps the Budapest-Capital Regional Court of Appeal with resolving bankruptcy and liquidation proceedings." See <http://birosag.hu/media/aktualis/szeleskoru-szakmai-kihivasoknak-kell-eleget-tenniuk-birosagoknak-sajtotajekoztato>

direct contact with courts also has to be balanced on the scales, which is a determining factor of the trust placed in the entire justice system.

The conditions of quality justice

Applied methods of assessing quality

The objective assessment of the quality of judicial activities is one of the most challenging tasks for the internal management of justice as well as the political leaders responsible for the condition of the judiciary system. On the one hand, one has to respect the courts' structural and the judges' personal independence and, on the other hand, it is rather difficult to evaluate a sequence of complex and deep thinking such as dispensing justice with exact methods.²⁷ Therefore, an indirect and mixed assessment method (based on a variety of indicators) is generally applied in the world's different legal systems.²⁸ What follows now is the analysis of the two applied methods within the Hungarian judicial system. One is the appeal ratio serving as a tool in the assessment of the operation of a specific court and the other is the personal assessment of the judges' work.

Appeal ratio

The NOJ refers to issues of quality with the expression of "the soundness of dispensing justice" in its assessment practice. The NOJ's surveillance over the appeal ratio has been traceable since 2012. Despite various practical problems that arise, this indicator may be regarded as a relatively reliable one because it does not utilize any internal standards of the judicial profession, but it is based on a court "user" assessment, therefore, it reflects upon the ultimate goal of the justice system. If the concerned parties in court proceedings are satisfied, one may not have any misgivings about the quality of dispensing justice.²⁹

Comparative data of sufficient weight in number are only available regarding civil cases. An international comparison would be extremely problematic since contrasting remedial regulations of different legal systems may distort the picture. To be able to interpret the Hungarian data, one should be aware that the 2011 and 2012 figures reflect the rate of appeals against all final decisions, while the 2014 chart only contains the appeals against judgments. This difference explains why compared to 2012, the appeal ratio is almost twice as much in 2014 (unfortunately, no data are available from 2013). Apart from this, the 2014 chart contains an aggregate of the appeal ratio of all non-criminal (and non-misdemeanor) cases, whereas these data were only available from 2011 and 2012 broken down according to case division.

²⁷ For an overview of the problems see BENCZE, MÁTYÁS – FICSOR, KRISZTINA – KOVÁCS ÁGNES: *Útkereső konferencia a Debreceni Egyetem jogi karán*. Jogtudományi Közlöny, 2015/9. [under publication].

²⁸ The Finnish Rovaniemi Quality Project in the field is considered to be such a "pilot" study (<http://www.courtexcellence.com/~media/Microsites/Files/ICCE/QualityBenchmarksFinlandDetailed.ashx>)

²⁹ Apart from being satisfied with the first instance ruling, willingness to appeal may be influenced by the costs of the appellate proceedings (not only financial considerations, but also the invested time, the insecurity due to the pending situation, etc.). Nevertheless, the Rovaniemi Quality Project mentioned in Footnote 28 also applied this indicator.

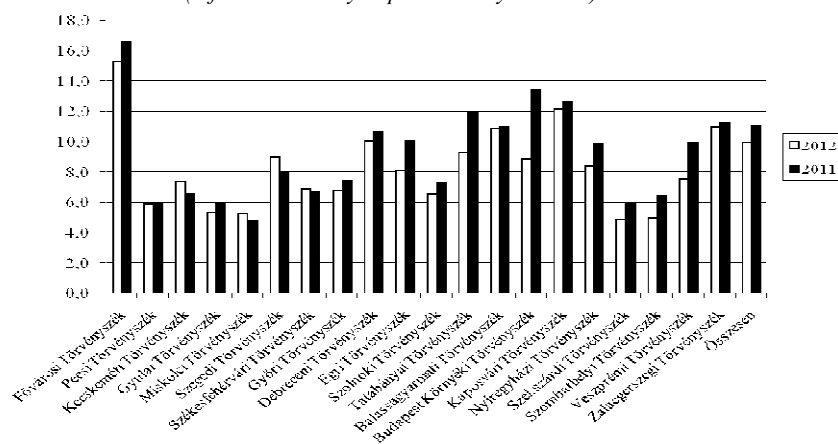
Chart No. 2

Appeal ratio at district courts in civil division and at administrative and labor courts in the first six months of 2014 (informative analysis published by the NOJ)³⁰



Chart No. 3

Appeal ratio against final decisions at district court in civil division in 2011 and 2012 (Informative analysis published by the NOJ)³¹



³⁰ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/statisztikai_adatok/a_birosagi_ugyforgalom_2014_i_felev_150dpi.pdf

³¹ The source of charts No 3 to 5 is the same analysis: http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/media-lapszemle/stat-adatok/4_hosszu_elemzes_2012_kesz.pdf

Chart No. 4

Appeal ratio against final decisions at district court in commercial division in 2011 and 2012
(Informative analysis published by the NOJ)

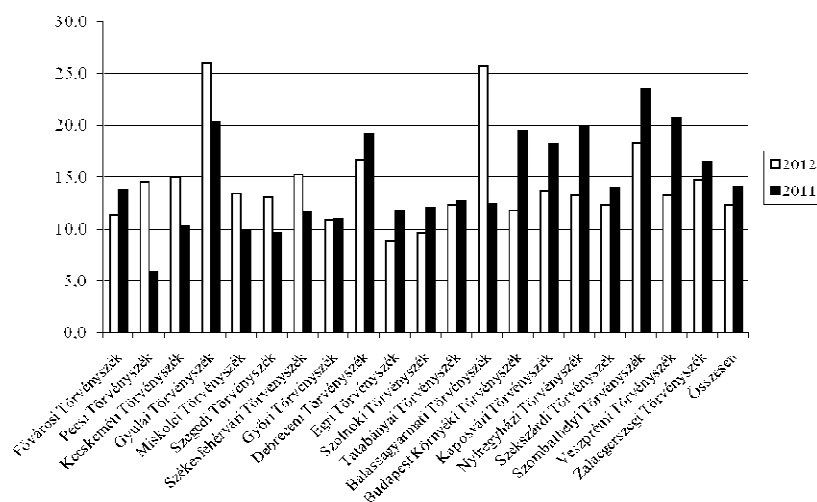
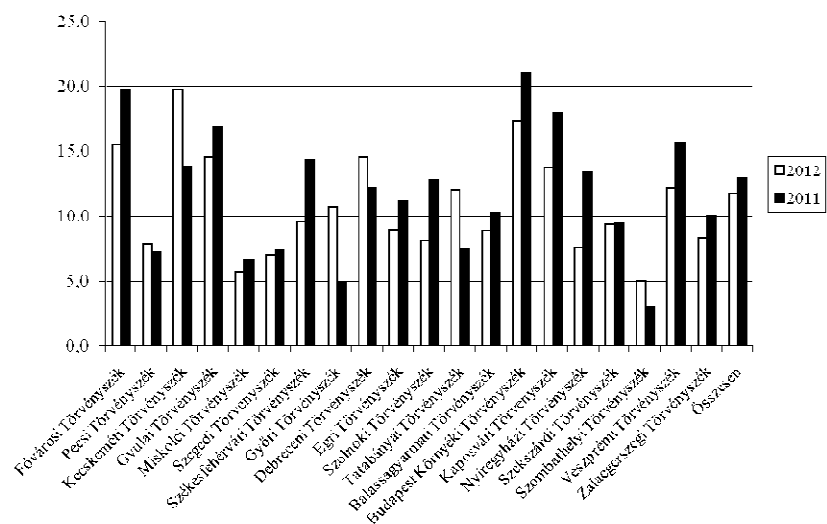


Chart No. 5

Appeal ratio against final decisions at district court in labor division in 2011 and 2012
(Informative analysis published by the NOJ)



By studying the 2014 figures, it is striking how considerable the variation is at each court of law. A well-founded inference for the causes might be concluded if data were available going back years; however, it is apparent from their comparison to the 2011 and 2012 data that there are courts of law where appeal ratios are steadily higher than in the case of others.

One tendency is that district courts operating in the jurisdictional venue of the Metropolitan Court (metropolitan district courts) have a significantly high appeal ratio. The phenomenon may have various causes. It is possible that at courts with greater caseloads there is less time available for trying cases thoroughly, thus, clients are more dissatisfied with the final decisions.³² The high appeal data of the capital may be justified by the fact that there are a lot more cases pending there in proportion, behind which quite considerable financial or other interests lie. Also, the parties use every opportunity to enforce them regardless of the higher appeal fees.

Another explanation lies in that apart from the Central Hungarian Region, there is a relatively small number of panels operating in courts of law in a specific division; therefore, establishing uniform practice is facilitated depending on which district courts may adjust themselves more easily. That is why the rate of successful appeal will be lower, which may weaken the litigants' willingness to appeal.

This explanation is contradicted by the fact that among the district courts operating at the venue of certain courts of law in the country, there is a considerable variation regarding appellate rates (the disparity amounted to as high as 80% between the counties with the highest and lowest ratio in the first half of 2014). This situation may be traced back to two reasons to the best of our knowledge. On the one hand, it is possible that there are consistently and less consistently deciding second instance panels. Where appellate divisions function more consistently, the number of lodged appeals are smaller because of the above reason. The other possible reason may be that there really is a quality disparity among the justice quality of certain district courts and the higher appeal ratio, which constitutes one of the manifestations of the dissatisfaction of the clientele.

Personal assessment

The quality of dispensing justice, on the other hand, is ensured by the assessment of the work performed by specific judges. Pursuant to the statute in effect, as a general rule, judges are assessed within 3 years from their appointment and every 8 years following it.³³

During assessment, the competent chief justice of the division (or the person appointed by him) shall assess the judge's substantive, procedural and case managerial law application and trial conduct practice. The annual activity of the judges shall be assessed in a statement based on caseload and activity-related data as well as second instance and review decisions, which shall be taken into consideration during overall assessment. Apart from this, a certain number of final judgments rendered by the judge shall be examined and panel justice notes prepared in the examined period shall be obtained (which is an

³² The disproportionately great caseload of the Central Region has been a problem for years, which is reflected in the annual NOJ presidential reports as well. The situation is present in the latest 2014 reports as well: http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obh/elnoki-beszamolok/elnoki_beszamolo_2014.pdf

³³ For specific provisions see Sections 71 to 77 of the Act CLXII of 2011 on the Status of the Judiciary (Status Act).

assessment made by the chief justice of the appellate division reviewing appeals) as well as the opinion of the division chief justice competent in the legal area (if that person is different from the person conducting the examination).

The judges' professional activities are therefore assessed by their immediate professional superior who knows them personally as well as on whom their professional advancement is decisively dependent. This situation raises the problem that apart from the detailed assessment criteria (National Council of Justice Policy No 4 of 2011), the assessor's personal opinion on the examined judge may play a role in the assessment. The subject of the assessment is encouraged to align his or her judicial activity predominantly to the viewpoint of the reviewing second instance panel as well as its judicial style (even regardless of his or her opposing professional convictions).

This assessment method may just as easily lead to the atomization of legal practice. Since only a fragment of all incoming cases at district court level is reviewed by the Curia, the direction of legal practice conducted in the majority of cases is preponderantly determined by the conceptions of the specific judges employed at a specific court of law. The assessing judge is also from the ranks of the appellate judges reviewing the cases of the assessed judge; therefore, the judicial qualification mechanism may promote divergence of court of law practice. This is especially true for questions of judicial activity that are typically not subject to review by the Curia (e.g. trial conduct style, evidence practice or even sentencing).³⁴

For the sake of excluding prejudice and exacting a uniform application of the law, an evaluation of the judicial activity should be carried out based on the best system during the quality examination of scientific publications. Therefore, assessment of judgments rendered by the judge could be trusted to professionally renowned fellow justices functioning at other courts of law, who would give their opinion on the particular judge's work based on disidentified decisions (perhaps case documents). This way, disparities of legal practice within a country may be brought to the surface more easily apart from the objective assessment of the particular judge. This kind of blind peer-review system could bring full awareness to dispensing justice.

Personal and structural factors influencing the quality of justice

Personal composition of the judiciary staff

High quality justice may not be guaranteed by even the best quality assurance system if the qualifications of the judges are unsuitable. Nevertheless, the professional preparedness of a particular judge and the degree of practicing judicial virtues cannot be measured. Thus, inferences may only be made from factors that suggest something about the judiciary. If, however, the legal sociological tenet is accepted that judges do not administer justice "in a vacuum" and certain sociological and social-psychological

³⁴ For the latter see BADÓ, ATTILA – BENCZE, MÁTYÁS: *Területi eltérések a büntetési szabási gyakorlat szigorúságát illetően Magyarországon 2003 és 2005 között*. In: Fleck, Zoltán (ed.): *Igazságszolgáltatás a tudomány tükrében*. ELTE Eötvös Kiadó, (ELTE Jogi Kari Tudomány 6.) 2010. pp. 125–147.

patterns may be applied to them, such an approach may be considered an asset. Among others, it may be examined as to what the age distribution, gender rate and financial situation of judges are, as well as to what extent a society's ethnic minorities are represented in judicial bodies.³⁵

As for the Hungarian judiciary staff, few reliable data exist. One set is about the age distribution of judges. According to it, in 2012 more than half of the local judges trying the vast majority of cases were relatively young with less than 10 years of practice (Table No. 5). This ratio may explain in part, for example, the "prosecution-friendly" feature of the Hungarian criminal judicial practice (success rate of indictment has been 96-97% for years).³⁶ A younger and less experienced judge obviously listens more to the public prosecutor and respects the facts in the indictment rather than expose himself to the danger of being mistaken. Reducing the retirement age of judges from 70 to 62 years of age as of 1 January 2012 increased the rate of these judges together with its consequences.³⁷ Generally speaking, it can be established that it does not raise the standards of dispensing justice if a considerable part of the judiciary vanishes from the system from one day to the next with special regard to the fact that no research and experience supported that judges between 62 and 70 would have given a weaker performance in any field than their younger counterparts.

Table No. 5

*Distribution of judges based on practice time in Hungary
(the author's own compilation based on annual NOJ reports)*

	0 to 10 years (total)	over 10 years (total)	0 to 10 years (at district courts)	over 10 years (at district courts)
2012	1,009	1,758	842	831
2013	990	1,817	n/a	n/a
2014	1,087	1,728	n/a	n/a

It constitutes a further danger that, expressly or implicitly speaking, the current career chances encourage judges with outstanding abilities and ambition to attain the highest possible level in the judicial hierarchy. Thus, it is encoded in the operation of district courts that a large number of judges with short periods of practice will dispense justice,³⁸ and they will have to tackle the problems of fact-finding, trial procedure and primary construction of legislation. In comparison, judges working at higher levels do not function

³⁵ In the United States of America, for instance, every federal judge is registered according to his or her sex, race and ethnic origin as well as the university (s)he graduated from; therefore, bountiful data are available for sociological analyses. See <http://www.fjc.gov/public/home.nsf/hisj> Based on these data, feminist legal theory expounded its criticism according to which the judicial practice (and thus the entire legal system as well) reflects the value considerations and views of white middle-class men, which constitutes a serious disadvantage for women.

³⁶ This is data taken from the Chief Public Prosecutor's annual parliamentary reports.

³⁷ Based on official sources, this measure concerned a total of 276 judges out of the nearly 3,000 member judiciary staff. <http://www.mabie.hu/node/1147>

³⁸ http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obh/elnoki-eszamolok/obhe_beszamolo_2012_ifelev_teljes.pdf

or do so only within a very curtailed scope as fact-finding courts; in fact, they review the work of judges operating at a lower level.

District court judges with little practice are further burdened with the fact that we live in a more and more complicated and specialized world, which is reflected in the composition of cases brought before court. At the inception of the modern justice structure (in the 19th century), an adequate legal expertise and a general experience in life was sufficient to adjudicate a typical case. However, nowadays, scores of legal problems reach the court which need specialist (e.g. economic, financial, accounting or IT) knowledge to understand their facts or establish liability. Judges are generally devoid of such knowledge and the Hungarian procedural law does not know concepts and procedures which could aid a judge's work (the judge may appoint an expert; however, asking the questions directed to the expert would require appropriate specialist knowledge). Thus, it is encoded in the system that complex high-profile cases drag on and completely different decisions are reached at different levels of the judicial hierarchy, which may result in the weakening of trust in courts.³⁹

The situation is rendered more precarious by the fact that district court judges have to proceed as sole judges while at second and third instance courts dispense justice in panels consisting of special judges. Due to the above-mentioned specificities of the first instance procedure, however, it is the first instance sole judge that has to pay attention to a variety of factors in a concurrent fashion, while the second and third instance procedure is less energy-consuming since the direction of the appeal determines the focus of the examination. With respect to all of this, it may seem a waste that the professional and political machinery responsible for the judicial system and procedural rules maintains the current structure.

A more reasonable solution to the problem would mean that first instance courts would administer justice in panels consisting of three special judges, thus, the workload would be shared among them and there would be a lower risk of judges "overlooking" anything. However, the chances would increase that the appellate court should affirm the trial court decision, also triggering the depletion of appeals made. Therefore, at courts of second and third instance a smaller judiciary staff would seem sufficient and the consolidation of legal practice would also become more efficient.⁴⁰

The notion of the career judge is associated with this area. One may become a judge in the Hungarian judicial system and the typical way of becoming one is that one starts working at court as a court aid, then a court secretary and waits until the appointment arrives.⁴¹ It is not a requirement that one should acquire experience in other legal professions for at least a few months (e.g. with a lawyer or at another law enforcement body). However, a number of ex-judges who are now attorneys state that if they returned to the judges' bench, they would view some cases in a different way since they now have experience which they did not have previously while working as judges. With regard to

³⁹ See in more detail BENCZE, MÁTYÁS – VINNAI, EDINA: *Jogszociológiai előadások*. Debreceni Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2012, p. 32.

⁴⁰ BENCZE 2014.

⁴¹ LAMM, VANDA – FLECK, ZOLTÁN: *Az igazságszolgáltatás újabb 10 éve – Mit akart és mit ért el az igazságszolgáltatási reform?* <http://mta.hu/fileadmin/2008/11/17-igzasagszol.pdf>

the above, one should not discard the solution that would prescribe that judges spend some time in other legal areas prior to appointment (mostly as attorneys).

Apart from the length of time spent in judicial practice, another empirical fact that describes the composition of the judiciary staff relates to gender ratio. Prior to the regime change, one of the main problems of the profession was that it was thought to have become overly feminine. One reason for this was the predictability of the judicial profession compared to the hectic but more lucrative work of attorneys. Thus, working in the judiciary was particularly favored by women, as it allowed them to have a challenging profession, which at the same time did not force them to neglect their families, either. The situation has undergone some changes since the 90s; however, female dominance in the profession may still be observed. Almost 70% of judges working at local and county courts are women (according to relevant data, it has been fluctuating between 68 and 70% for years).⁴² This rate is interesting because there may be substantial disparities in vision and commitment between a man and a woman in considering specific cases.⁴³ The financial situation of judges and the quantity of cultural capital at their disposal may constitute a factor having an indirect effect on administering justice. In Hungary, no survey concerning the social strata from which members of the judiciary staff were recruited has been carried out since the regime change. That is why there are few sources at our disposal if the social background of Hungarian judges is brought under analysis. Perhaps it is due in part to the lack of empirical examinations that two polar opposite points of view – without any particular factual support – formed a few years ago regarding judges' political views. Béla Pokol writes that the majority of the Hungarian judiciary staff have social-liberal inclinations,⁴⁴ while Gáspár Miklós Tamás says that a considerable number of judges professes extreme right-wing views.⁴⁵

No survey has been carried out in Hungary concerning the financial situation of the judiciary staff that might permit a determination of their social status. Pursuant to a statutory provision,⁴⁶ each judge shall provide a wealth declaration; however, it never reaches the public. The sole indicator which may give rise to assessing the judges' financial situation is their remuneration. Generally speaking, it can be said that the judiciary staff was underpaid before the regime change. Measures were first taken to improve the situation in 1992, and the judicial remuneration was further increased by the 1997 justice reform.⁴⁷ The next giant leap was taken by the more than 50% raise in remuneration in 2003 executed in two steps.⁴⁸ With this, the Hungarian judiciary staff took a relatively prestigious place among the new Member States that acceded to the

⁴² According to the 2014 NOJ presidential report, the rate of women among the judges was 68% (http://birosag.hu/sites/default/files/allomanyok/obh/elnoki-beszamolok/elnoki_beszamolo_2014.pdf).

Unfortunately, the report did not include gender ratio broken down to court level and specific case divisions.

⁴³ See Footnote 35. However, based on the declaration of a psychologist expert, the hiatus lies somewhere else: there is a more marked difference in the judicial practice between judges without any children and judges who have children. Childless judges have no established opinions on how to raise a child and are more open to different child-rearing methods, especially of those being in different social-financial situations.

⁴⁴ POKOL, BÉLA: *A bírói hatalom*. Századvég Kiadó, Budapest, 2003. p. 46.

⁴⁵ http://www.magyarhirnap.hu/Archivum_cikk.php?cikk=74888&archiv=1&next=20

⁴⁶ Section 197 of the Judges' Status Act.

⁴⁷ See BADÓ, ATTILA – BÓKA, JÁNOS: *Európa kapujában*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. p. 262.

⁴⁸ http://24.hu/belfold/2002/10/09/megegyezes_szuletett_biroi_fizetesek/

European Union on 1 May 2004.⁴⁹ The remuneration of judges did not reach that of more renowned attorneys; however, the steady and considerable income compared to other state employees now ensured an appropriate livelihood.

However, the basic judicial salary has only increased by 11.72% in the past 10 years.⁵⁰ In 2015, the gross salary of a new judge appointed to the lowest rank of the judicial hierarchy amounts to HUF 430,760 which, reaching the highest step (if he or she does not receive any managerial title supplement, or is not appointed to a higher level court), will have topped at HUF 724,460 by the end of his or her career. It is worth comparing the 2014 gross average salary of university graduate employees to these figures, which is HUF 477,567.⁵¹ It is no coincidence that in the 2012 CEPEJ rating the Hungarian gross judicial average salary remains the penultimate one among EU Member States.⁵²

Thus, the starting judicial salary may not be deemed really appealing compared to other professions. Another non-negligible circumstance is that one may receive judicial appointment only after turning 30; therefore, one may have to make do with an income that is inferior to a starting judicial income for 5 to 7 years or even for a longer period following graduation from university.

In addition, the unfavorable payment status involves two risk factors. One of them is the danger of negative selection: the responsible judicial activity of practicing public power that also involves a serious intellectual challenge would require that only the most outstanding person should choose the judicial profession. However, with such remunerative conditions, the judicial profession will become less and less attractive, especially in regions where the graduate average income is inherently higher (the Central Hungarian Region and the Western Trans-Danubian Region).

The other serious danger is that the risk of corruption will be enhanced. An underpaid judge deciding in a high-profile case is only protected by his or her own personal honesty from illegitimate attempts at influence in proceedings where classic procedural and organizational solutions (public accessibility of the hearing, adversarial process, corrective mechanisms and joint justice) do not prevail or do so only in a limited way (company proceedings, prolongation and review of custody pending trial, winding-up proceedings, etc.). A responsible legislator should struggle to reduce the chance of corruption with every means possible. One side of this would include a salary commendable to the profession and the accompanying responsibility.

Obviously, one may not establish a direct correlation; however, it is a thought-provoking fact that criminal prosecution was initiated against three judges charged with bribery. One final criminal conviction has been rendered so far.⁵³

⁴⁹ Gross judicial average wage was higher only in Slovenia among the newly acceded former “Eastern block” countries. See <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ%282006%29Evaluation&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6>

⁵⁰ <http://www.mabie.hu/sites/mabie.hu/files/letp%C3%A1lya%20I-II.r%C3%A9sz-1.pdf>

⁵¹ http://nfsz.munka.hu/engine.aspx?page=afsz_stat_egyeni_berek_2014

⁵² http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

⁵³ See NOJ presidential reports between 2011 and 2013: <http://birosag.hu/obh/elnoki-beszamolok/feleves-eves-beszamolok>

Conclusion

This study attempted an evaluation of the Hungarian judicial system. It is considered that efficiency and quality judgments encompass the two hubs that best reflect the current state of the judicial system; however, any method suitable for international comparison only remains limited due to differences in the judicature of national legal systems. The disclosed data reflect an ideal state in some points and without any background information they show the image of an exceptionally efficient justice system. That Hungary ranks seventh place regarding the number of judges per 100,000 inhabitants at EU level may be considered so. Also, an efficient justice system is reflected in the end period of litigation: while sixth in civil and commercial divisions, Hungarian courts rank fourth in administrative division among EU Member States. These data seem excellent especially in light of the budgetary support of Hungarian courts being rather low as compared to the general European level. Court expenditure per 100,000 inhabitants merely ranks Hungary in the 18th place. This study pointed out that the above indicators are misleading and, in order to resolve this, the only solution would involve the establishment of a Pan-European uniform assessment methodology. The current system encourages Member State court management to improve on the surface indicators if it expects to achieve good results, which is far simpler than achieving the goal that cases be heard thoroughly, yet within a reasonable time limit.

It is a more serious problem that political leaders may “sell” the curtailing of institutional and personal autonomy of the judicature as a necessary step towards creating a high standard, efficient and client-friendly administration of justice. With regard to this context, what may be forecast is that strong pressure will be placed on courts in Hungary in the future in order to show continuous improvement concerning measurable parameters.

One of the means of political pressure may lie in the regulation of the levels of judicial remuneration. It was pointed out that the lack of financial acknowledgement of Hungarian judges constitutes a realistic danger of prejudice to judicial independence. In the 2012 CEPEJ rating the Hungarian gross judicial average salary remains the penultimate one among EU Member States. This, however, implies the realistic possibility of negative selection and corruption whose signs already loom on the horizon.

BADÓ ATTILA – BENCZE MÁTYÁS

A MAGYAR IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS SZÍNVONALA EURÓPAI
KONTEXTUSBAN

(Összefoglaló)

A tanulmány a magyar igazságszolgáltatás színvonalának empirikus módszerre alapozott értékelésére vállalkozik. Az 1997-es, a bírósági hierarchia rendszert, a bíróságok igazgatását, és az eljárásjogi keretet is alaposan megváltoztató reform még az európai uniós csatlakozásra készülés jegyében zajlott, és kifejezetten európai mintákat követve kívánt az igazságszolgáltatás minőségén javítani. A 2010-ben hatalomra jutó Orbán kormány immár Uniós tagként valósított meg egy olyan reformot, ami nemzetközi szervezetek, Uniós intézmények erőteljes kritikáját váltotta ki. A reform egyes, a bírói függetlenséget féltők tiltakozását kiváltó elemeit a törvényhozó a minőségi, hatékonysági szempontok előtérbe helyezésével indokolta. A minőség és hatékonyság mérése és más országokkal való összevetése igen nehéz vállalkozás, ami az egyes jogrendszerek igazságszolgáltató rendszereinek különbségére vezethető vissza. A módszertani nehézségek ellenére mégis kísérletet teszünk arra, hogy a magyar igazságszolgáltatás állapotáról körképet készítsünk, és ahol lehetőség adódik, az uniós országok igazságszolgáltatásának állapotával összemérjük.

BEJAN-TOPSI VALENTIN*

Katolicizmus és a katolikus hitoktatás jogi szabályozása Szerbiában

Összevetve a magyar szabályozással

A Szerbia területén élő katolikus közösségek jogi lehetőségeiről, és a katolikus nevelés, hitoktatás alkotmányjogi, konkordatárius jogi, kánonjogi, valamint aktuális törvényi szabályozásáról szeretnék egy rövid képet nyújtani jelen tanulmány keretei között, figyelembe véve a nemzet sokszínűségét, az ország ortodox többségű voltát.

A kánonjog érvényesülése egy adott országban erősen függ a konkordátum adta lehetőségektől, amelynek fényében módosulhat az alkotmány, születhetnek új törvények. Továbbá a konkordatárius jog számos lehetőséget hordoz magában egy adott ország katolikus hívei számára, jogot biztosít az egyház evangelizációs küldetése teljesítésében.¹ Voltak a történelem folyamán olyan konkordátumok, amelyek valóban jól sikerült egyezménynek bizonyultak, de voltak sajnos kevésbé hatékonyak is. Szerbia tekintetében nagyon érdekes utakat járt meg a konkordátum. Bár nem feladatom kelemezni a konkordátum születésének alakulását, mégis az ide vonatkozó kutatásaim alatt úgy ítéltém meg, hogy szükséges szót ejteni erről, különös tekintettel arra, hogy ezen konkordátumok mindegyike rendelkezett a katolikus nevelésről, az iskolákban való hitoktatásról.

A Szerbia és Vatikán közötti első, egyezményre törekvő tárgyalások már a 19. század végén megkezdődtek, de maga a konkordátum nem született meg, mivel a szerbiai ortodox papság erősen ellenezte. Hozzá kell tennünk azt is, hogy az akkori Szerbiában a katolikusok létszáma igen csekély volt, és egy korábbi megegyezés értelmében azok is a magyar király fennhatósága alá tartoztak.² Mindeközben Szerbia és az Osztrák-Magyar Monarchia közötti viszony fokozatosan romlott, és talán éppen ezért Szerbia mindent

* Phd-ösztöndíjas, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Kánonjogi Posztgraduális Intézet.

¹ Az Apostoli Szentzsékkal kötött megállapodások nemzetközi szerződésnek minősülnek, mivel a Szentzsék a nemzetközi jog sajátos alanya. SCHANDA BALÁZS: *Magyar állami egyházjog*. Szent István Társulat, Budapest, 2003. 7. p.; vö: SCHANDA BALÁZS: *Az Apostoli Szentzsék a nemzetközi jogban*, in: JK LIV 1999/7-8. 315–328. pp.

² Az Osztrák-Magyar Monarchia egyházpolitikájáról ld. bővebben: MANN MIKLÓS: *Kultuszminiszterek egyházpolitikája a 19. században*, in: Nagy Péter Tibor (szerk.): *Oktatáspolitikai és vallásszabadság. Állam – egyház – iskola – társadalom a 20. században*. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 2000. 169–172. pp.; SZENTKLÁRAY JENŐ: *Száz év Délmagyarország újabb történetéből, tekintettel a III. Károly és Mária Terézia korabeli előzményekre*, Temesvár, 1879.

megtett annak érdekében (még konkordátum megkötése útján is), hogy a Monarchiához tartozó katolikusokat kivonja a király keze alól.³

Szerbia felajánlotta tehát a Szentszéknek a konkordátum megkötésének lehetőségét, amely gesztust a Vatikán látszólag örömmel fogadott, és amelyet a felek nevében 1914. június 24-én írtak alá Vatikánban: Raffaele Merry del Val államtitkár és Milenko R. Vesnitch, a szerb király képviselőjében.

A konkordátum 22 pontot tartalmazott, melyek értelmében a szerbiai katolikus egyházat teljes szabadság illette az állami törvények betartása mellett, ugyanakkor megalkult a belgrádi érsekség és a Scopia-i szufraganeus egyházmegye.⁴

A konkordátum 10. cikkelye foglalkozott a katolikus neveléssel, a hitoktatással, és kimondta, hogy a fiatalok vallásos nevelése minden iskolában az érseknek van alárendelve, meghatározott egyházmegyékben a püspöknek. Az állami iskolákban a hitoktatást végző katekétákat a püspök, az Oktatási Miniszter egyetértésével nevezi ki. Szó volt még a cikkelyben arról is, hogy amennyiben a katekéta alkalmatlan a feladatra, a püspök eltávolíthatja és a miniszter hozzájárulásával új munkatársat nevezhet ki.⁵

A nevelésről szólt a 11. cikkely is, éspedig az egyházi személyek képzésére létrehozható szemináriumról, a fővárosban vagy a főváros közelében, ahol az egyház a kánoni előírásoknak megfelelően tarthat fenn ilyen intézményt, amelyben a növendékek szerb nyelven tanulhattak.⁶

³ „A szarajevói merénylet miatt az Osztrák-Magyar Monarchia és Szerbia között 1914 nyarán fellépő diplomáciai válság az Apostoli Szentszéknek kényes helyzetbe hozta. Egyfelől négy nappal az osztrák trónörökös meggyilkolása előtt, június 24-én írták alá a Vatikánban azt a konkordátumot Szerbiával, amely az ott élő, csekély számú katolikus érdekeinek védelmében született, s amelynek megakadályozására Bécs külügyi apparátusa hiábavaló erőfeszítéseket tett; másfelől ez a körülmény nem változtatott X. Piusz pápának és közvetlen munkatársainak azon meggyőződésén, hogy a Habsburgok Birodalma a katolicizmus védőbástyája Európa közepén. A korabeli iratok és a későbbi visszaemlékezések ellentmondásosak arra nézve, hogy a következő hetekben a pápa milyen üzeneteket küldött az agg Ferenc Józsefnek, akit egyébként vallási kötelezettségeit példászerűen teljesítő uralkodónak tartott. Rafael Merry del Val bíboros-államtitkár utóbb úgy nyilatkozott, hogy a Monarchia követségi ügyvivőjével ő azt közölte: a Szentszék álláspontja szerint „Ausztriának nem szabad engednie, joga van a hivatalos elégtételhez és saját léte védelmezéséhez, de nem nyilvánította ki soha azon reményt vagy véleményt, hogy a fegyverekhez nyúlhat”. GÁRDONYI MÁTÉ: *A Szentszék és az I. Világháború*, in: *Vigilia*, 5/2015. 322. p. A magyar-szerb viszonyról ld. részleteiben: GLATZ FERENC: *Történelmi megbékélés, de hogyan? Szerbek, magyarok között...* in: *História*, XXXIII. évf., 2011/1-2. 51–62. pp.

⁴ A belgrádi érsekség keretében működhetett a bánsági apostoli kormányzóság. Az 1935. évi adatok szerint 200 872 katolikus hívője volt, ebből 78 980 magyar és 111 182 német ajkú. Az ott élő szerb és román lakosság számának felét tették ki a római katolikusok. Vö: SZÉKELY ANDRÁS BERTALAN: *Vallás és egyház a jugoszláviai magyarság életében*, in: *Új Symposion*, Forum Novi Sad, 1990/1–2. 45. p.; SALACZ GÁBOR: *A magyar katolikus egyház a szomszédos államok uralma alatt*. München, 1975. 120. p.; SZENTGYÖRGYI LÁSZLÓ: *Németek a Vajdaságban*, in: *Híd*, I. évf., 1934/4. 31–32. pp.

⁵ „L'istruzione religiosa della gioventù cattolica è sottoposta, in tutte le scuole, all'Arcivescovo ed al Vescovo nelle rispettive diocesi. Nelle scuole dello Stato essa verrà impartita da catechisti che, previo comune accordo, saranno nominati dal Vescovo e dal Ministro dell'Istruzione Pubblica e dei Culti. I Vescovi possono interdire l'insegnamento religioso, anche nelle scuole dello Stato, a quei catechisti che si mostrassero non adatti alla missione loro affidata, dandone partecipazione al Ministero dell'Istruzione Pubblica e dei Culti, per procedere ad altra nomina. Il Regio Governo stipenderà i catechisti nelle scuole dello Stato. La qualità di parroco non è incompatibile con quella di catechista.” (<http://licodu.cois.it/?p=4105&lang=en>, letöltés ideje: 2017. 05. 14.)

⁶ „Per la formazione di giovani serbi idonei al sacerdozio cattolico sarà istituito un seminario nella capitale o nelle sue vicinanze, cui lo Stato fornirà un'equa annua dotazione, restando all'autorità ecclesiastica rispettiva

Maga a konkordátum több szempontból is nagyon érdekesnek tűnik; egyrészt azért, mert kellemetlen volt a Szentszék számára az Osztrák-Magyar Monarchiával való jó kapcsolata miatt, másrészt, mert nem találhatjuk meg annak szövegét az AAS-ben,⁷ hanem csak a rá való utalást.⁸ Elképzelhető, hogy a közelgő I. világháború miatti egyéb teendők gátolták a Szentszékét abban, hogy hivatalosan is megjelenesse a konkordátum szövegét az AAS-ben, de az is elfogadható magyarázat lehet, hogy a Szentszék a Monarchiával ápolta kapcsolatai miatt nem kívánta feltűnő módon közölni az egyezményt, vagy épp az ortodox többségű Szerbia miatt történt mindez. Egy bizonyos, hogy a konkordátum szövegének végén van egy megjegyzés,⁹ amely konkrétan leírja, hogy a hivatalos, aláírt, lepecsételt konkordátum a 89-es borítékban található az Államtitkárságon. Továbbá, szintén ebben a megjegyzésben esik szó arról, hogy a konkordátum preambulumban a felek fordított sorrendben szerepelnek, amely a másoló hibája, de ez ne jelentson előítéletet az ilyen jellegű dokumentumokat illetően.

Újabb tárgyalásokról szóló feljegyzések láttak napvilágot jóval az első világháború után, amelyek az 1930-as évek közepére konkretizálódtak, és úgy tűnik, hogy sikerrel értek véget Szerbia és Szentszék között. Ennek következtében 1935. július 25-én a friss konkordátum aláírására került sor. A konkordátum aláírása után Szerbiában új kormány alakult, az egyezmény szövegét pedig a parlament elé terjesztették szavazásra, de az ortodox többség tiltakozása miatt levették a napirendről. Az 1937. július 24-i ülésen, bár csekély különbséggel, de sikerült a parlamentnek megszavaznia a konkordátumot. A fővárosban ezek után hatalmas tüntetések bontakoztak ki, ahol azt kifogásolták, hogy a Szentszékkel kötött megállapodás kedvezőbb helyzetbe juttatta a katolikus egyházat az ortodox egyházzal szemben.¹⁰ Ezek után a miniszterelnök nem terjesztette a szenátus elé ratifikálás céljából a konkordátumot, így ez a kísérlet meghiúsult.¹¹

Ez a sikertelen konkordátum biztosította volna többek között a vallásszabadságot, továbbá kormányzóságok létrehozását, a szabad püspöki kinevezéseket, az Apostoli Szentszékkel való kapcsolattartás lehetőségét, az egyházkormányzás szabadságát, a

la cura di sistemarlo e governarlo in conformità delle disposizioni canoniche. In questo seminario sarà usata per le discipline non ecclesiastiche la lingua d'insegnamento serba.” (<http://licodu.cois.it/?p=4105&lang=en>, letöltés ideje: 2017. 05. 14.)

⁷ Acta Apostolicae Sedis, a Szentszék hivatalos lapja.

⁸ „A serenissimo Principe, Serbici regni Regente: Son Éminence Cardinal Merry del Val, Secrétaire État. - Rome. Nisch, 22. J'apprends à l'instant avec une douloureuse émotion la nouvelle du décès du Souverain Pontife, et je m'empresse de transmettre à Votre Éminence avec mes sincères condoléances, l'assurance que en mon pays le souvenir du Saint-Père sous les auspices duquel le Concordat avec la Serbie a été conclu sera religieusement conservé. ALEXANDRE”, in: AAS 06, 1914. 446. p.

⁹ „Dall'esemplare a firma autografa e sigilli dei plenipotenziarii in *Busta 89* nell'Archivio della segreteria di Stato. Ibid. l'esemplare a firma autografa e sigillo di Alessandro, Principe ereditario di Serbia, con cui, in nome di Re Pietro I e in data di Valievo 25 agosto 1914, ratifica il concordato. Ibid. inoltre una comunicazione a firma autografa del Vesnitch in data di Roma 12 marzo 1915, con cui, al Card. Gasparri, Segretario di Stato di Sua Santità, si dichiara “que le titre et le préambule de rinstrument de la ratification du Concordat ... portent les deux Contractants en ordre inverse par la faute du copiste... et ne doit aucunement porter préjudice à l'ordre consacré pour cette catégorie de documents, et reservant la préséance au Saint-Siège”. (<http://licodu.cois.it/?p=4105&lang=en>, letöltés ideje: 2017. 05. 14.)

¹⁰ A két egyházhhoz tartozók számbeli megoszlásáról a 20. század elején és napjainkban ld. GABRITY MOLNÁR IRÉN: *A nemzeti és vallási tudat egybefonódása a Délvidéken*, in: *Távlatok (A magyar jezsuiták folyóirata)*, Budapest 1997/6. 767–769. pp.; *Szerbiai Statisztikai Hivatal Évkönyve*, 1992. 217. p.

¹¹ MILOŠ MISOVIC: *Srpska crkva i konkordatska kriza*. Beograd, 1983. 146. p.

szervezetek szabad tevékenységét, az egyházi egyesületek zavartalan működését és nem utolsósorban a hitoktatást.

Bár nem fogadták el a konkordátumot, a vallásszabadság és a hitoktatás biztosítva volt Jugoszláviában, ellenben hamarosan következett a második világháború, majd a vallásüldözés. A II. világháború kezdetén Jugoszlávia szétbomlott, 1945-ben pedig szövetségi népköztársaság lett, amely kimondta ugyan a vallásszabadságot, az állam és az egyház szétválasztását, de ennek ellenére hatalmas vallásüldözés kezdődött: a papság 13 %-át kivégezték, 50 %-át bebörtönözték (köztük Stepinac, Zágrábi érseket), a katolikus iskolákat és szervezeteket bezárták, illetve felszámolták.

Az 1950-es években a katolikus egyház képviselői erősen harcoltak jogaikért, sőt még a Vatikán is kifejtette nézeteit, Domenico Tartini bíboros államtitkár a következőképpen fogalmazta meg óhaját: „A katolikus egyház azt követeli, hogy joga legyen lelkipásztori tevékenységét folytatni, vagyis szabadon taníthassanak és prédikálhassanak. Minden más mellékes, nem csak az egyházi tulajdon, de még Stepinac érsek is.”¹² A legfontosabbnak tehát Vatikán is az igehirdetést valamint a vallásoktatást tartotta.

A megegyezésre való törekvések, ha lassan is, de úgy tűnik, megvalósultak, bár Titó feltételeket támasztott az egyházzal szemben, mivel belátta, hogy ezt az erős közösséget nem lehet megsemmisíteni. Az volt az egyik fő követelménye, hogy a katolikus papok szerepe csak a vallásra korlátozódjon: „A római katolikus egyházzal a *modus vivendi* még mindig lehetséges. Ennek legfőbb feltétele, hogy az egyház a vallásra korlátozza tevékenységét. A papok egyénileg folytathatnak politikai tevékenységet, de csak a meglévő társadalmi rend keretein belül. A jugoszláv kormány nem követeli, hogy az egyház, vagy a papok egyénileg szocialista vagy különösen kommunista propagandát folytassanak. Azt sem kívánják, hogy leváljanak a Vatikánról, de patrióta nézeteket kell képviselniük,” majd régi hasonlattal élve így fejezte be: „és meg kell adniuk a császárnak, ami a császáré.”¹³

Bár a diplomáciai kapcsolatok még nem álltak helyre, de lassan változás következett be a katolikus egyház életében, miután 1952. április 27-én elfogadták a vallási közösségek státuszáról szóló törvényt, és csökkentették a keresztények elleni megtorlásokat.¹⁴ „1966-ban Jugoszlávia és a Vatikán protokollt írt alá egymással, amit 1970-ben a diplomáciai kapcsolatok újrafelvétele, majd Tito 1971-es vatikáni látogatása követett.”¹⁵ 1970-ben Belgrádba érkezett a pronuncius, 1986-ban pedig a Bánátot önálló püspökség rangjára emelték Szabadka és Nagybecskerek székhellyel. 1989 után, mint a többi volt kommunista államban, úgy Szerbiában is nagyon sok pozitív változás állt be.¹⁶ 1990-ben a kultuszminisztérium úgy rendelkezett, hogy töröljék az oktatás programjából a marxizmust, és azonnal vezessék be a hitoktatást. Így ettől kezdve ugyan fakultatív módon, de végezhető volt hitoktatás az állami iskolákban.

¹² The National Archives-Public Records Office, London. Foreign Office Papers, 371/ 95571 RY 1781/33.

¹³ The National Archives-Public Records Office, London. Foreign Office Papers, 371/ 102266 WY 1781/32.

¹⁴ Vö.: VUKMAN PÉTER: *A katolikus egyház Jugoszláviában az 1950-es évek elején a brit diplomaták jelentéseinek tükrében*, in: Belvedere Meridionale, Történelem és társadalomtudományok, XXI. évfolyam, 3-4 szám, 2009. 50. p.

¹⁵ Uo.

¹⁶ *Jövő évek küszöbén a Bánati Püspökség*, Hitélet, 25, 1987. 3. 1. p.

A Szerb Köztársaságban a hitoktatási helyzet hasonló, mint Romániában, ahol szintén erős kisebbségben vannak a katolikusok, néhány különbség azonban mégis felfedezhető. Nézzük meg először azokat az alapjogokat, amelyeket a Szerb Köztársaság alkotmánya biztosít. Az általánosnak mondható lelkiismereti és vallásszabadság kérdésével kapcsolatban az alkotmány alapvető vallásszabadsági, lelkiismereti, hovatartozási elveket fogalmaz meg, amelyeket más ország alkotmányában is megtalálunk. Annak 43. szakasza kifejti, hogy a szülőnek joga van gyermekét saját meggyőződése szerint nevelni, valamint vallási és erkölcsi oktatásban részesíteni.¹⁷

A hitoktatás részletes szabályozására ezen államban csak később került sor, mégpedig 2001-ben, érthető módon, hiszen az országban az előző években háború volt. Nézzük meg kicsit alaposabban, miként alakult Szerbiában a hitoktatás jogszabályi szintű rendezése.¹⁸

A kezdetekről a következőket olvashatjuk a szabadkai egyházmegye honlapján: „A 2001-ben a Föderáció palotájában megtartott kerekasztal után nyilvánvalóvá vált, hogy komoly megfontolások előtt állunk, ami a hittan bevezetését illeti az állami iskolákban. Ezen a megbeszélésen jelen voltak a muzulmánok Szandzsákból és Belgrádból, a katolikusok, protestánsok és a zsidók. Három minisztérium képviselői, vagyis a szövetségi és a köztársasági vallásügyi minisztérium és a köztársasági tanulmányügyi és sport minisztérium.

A második találkozón a Föderáció palotájában megbeszéltek egy modellt, amely alapján bevezetik a hittant az állami iskolákban. Jelen volt mindkét vallásügyi miniszter és minden Egyház és hitközösség képviselője. A következő sémám választották ki: a hittan választható tantárgy lesz, amely a kiválasztása után kötelezővé válik. Az alternatív tantárgy az erkölcsan.”¹⁹

A 46/2001-es rendelet állapította meg első ízben azoknak a közösségeknek a nevét, amelyek bevett, azaz hagyományos egyházaknak tekinthetők: „Hagyományos egyházak és vallási közösségek a következők: Szerb ortodox egyház, Iszlám közösség, Katolikus egyház, Szlovák evangélikus egyház, Zsidó hitközösség, Keresztény református egyház és Keresztény evangélikus egyház.”²⁰

Érdekes különbséget tett a rendelet az általános iskolások és a középiskolások között. A középiskolásoknak látszólag nagyobb önállóságot biztosított a tantárgy megválasztásában, de elrendelte, hogy a választásról a középiskolások kötelesek értesíteni a szülőket vagy a gyámjukat. „Učenik srednje škole može odlučiti da pohađa versku nastavu ili nastavu alternativnog predmeta, uz obavezno upoznavanje roditelja, odnosno staratelja sa odlukom.”²¹ Az általános iskolások esetében pedig értelemszerűen a gyermek szülei

¹⁷ USTAV REPUBLIKE SRBIJE, Član 2. 8. novembra 2006, in Sluzbeni glasnik RS br. 98/2006.

¹⁸ A hitoktatás résztvevőiről, anyagáról ld. bővebben: TARJÁNYI ZOLTÁN: *Kateketika I. A hitoktatás elmélete és története*. Szent István Társulat, Budapest, 2000. 60–145. pp.

¹⁹ <http://www.suboticka-biskupija.info/vjeronauk.php>, letöltés ideje, 2017.05.25.

²⁰ 46/2001. uredba o organizovanju i ostvarivanju verske nastave i nastave alternativnog predmeta u osnovnoj i srednjoj školi, Službenom glasniku Republike Srbije: „Tradicionalne crkve i verske zajednice su: Srpska pravoslavna crkva, Islamska zajednica, Katolička crkva, Slovačka evangelička crkva a.v., Jevrejska zajednica, Reformatska hrišćanska crkva i Evangelička hrišćanska crkva a.v.”

²¹ Sluzbeni glasnik RS br 46/2001. Hivatalos közlöny- Szerb Köztársaság: „A középiskolás diák eldöntheti, hogy vallási nevelésre vagy más választható tantárgyra jár, amiről köteles értesíteni a szülőt, illetve gyámot (nevelőt).”

vagy a gyámja döntött afelől, hogy a hittan mellett teszi le a voksát, vagy egy választható tantárgy mellett.

A rendelet értelmében a hittan kötelező lett azon gyermek számára, aki a hittant választotta, a választható tantárgy pedig szintén kötelező lett az azt választó tanuló számára. Így kiküszöbölték a nem éppen szerencsésnek mondható helyzetet, hogy amíg a hittanosok az órán vesznek részt, a többiek az udvaron játszanak.

A rendelet lehetővé teszi azt, hogy mindenki részesüljön hitoktatásban,²² és nem szab meg minimális létszámot az órák megtartásához, ellentétben néhány más ország szabályozásával, ahol megtalálható ez a megszorítás.²³ Továbbá deklarálja a jogszabály, hogy a hitoktatás a Szerbia területén lévő hagyományos egyházaknak és vallási közösségeknek van megszervezve és kivitelezve, függetlenül attól, hogy az adott területen hány hívó van.²⁴

Bizonyos szabadságot megadva az egyházaknak a rendelet megtart egyes fakultásokat az állam hatáskörében, a következőképp szabályozva a tankönyvek, segédesszközök használatát: „a tankönyvet és a hitoktatáshoz szükséges egyéb tanítási segédesszközt a művelődési és sport miniszter hagyja jóvá a hagyományos egyházak és vallási közösségek ajánlatai alapján.”²⁵

Ezen felül az állam határozza meg a hitoktatók szakképesítésének fajtáját oly módon, hogy az oktatási és sport minisztérium egyeztet a vallásügyi minisztériummal és az egyházakkal. A hitoktatók névsorát pedig a vallási közösségeknek szintén fel kell terjeszteni jóváhagyásra az oktatási és sport minisztériumhoz.

A hitoktatás valamint a választható tantárgy finanszírozását az oktatási és sport minisztérium költségvetése biztosítja, a következőképp szabályozva a kérdést: „Az oktatási és sport minisztérium biztosítja a bruttó juttatást a hagyományos egyházaknak és vallási közösségeknek az alkalmazott tanító óraszámának függvényében.”²⁶

A hittan és a választható tantárgy óraszámát a rendelet heti egy órában állapítja meg, amelyek keretében a diákok osztályzatot kapnak, ám ezek a jegyek nem befolyásolják a diákok átlageredményét.

Megállapítja továbbá a jogszabály, hogy a hittant és a választható tantárgyat a 2001/2002-es tanévtől vezetik be az általános iskola és a középiskola első osztályában, amelyet majd az oktatási és sport minisztérium által kijelölt bizottság felügyel.

A rendelet következtében 2001 őszén a Szerb Köztársaság területén is megkezdődött a hitoktatás, mégpedig a következő nagyságrend szerint: „százalékban kifejezve a hitok-

²² Egyébként a hitoktatás és a vallásoktatás nem teljesen szinonim fogalmak, a különbségtételről ld. bővebben: SZENTMÁRTONI MIHÁLY: *A vallásoktatás akkordjai. A hitoktatás technikája és művészete*. Agapé, Szeged, 2001. 6. p.; BERNOLÁK ÉVA: *Hittansztori? Visszaemlékezés hitoktatásunk harminc esztendejére*. Egyházfórum, 1994. 32–34. pp.; protestáns szemszögből pedig: STEPHEN KAUFMANN: *Kezdjük az alapoknál! A keresztyén iskolai oktatás legfontosabb építő elemei*. ACSI Keresztyén Alapítvány, 2008. 57–67. pp.

²³ Pl. lengyel szabályozás, vö.: 36/1992., 2-5 §. in: Dziennik Ustaw 1992. 591. p.

²⁴ Sl.glasnik RS br 46/2001.: „Verska nastava se organizuje i izvodi za tradicionalne crkve i verske zajednice u Republici Srbiji, bez obzira na broj vernika u određenoj sredini.”

²⁵ Sl.glasnik RS br 46/2001.: „Udžbenike i druga nastavna sredstva za versku nastavu odobrava ministar prosvete i sporta na usaglašení predlog tradicionalnih crkava i verskih zajednica.”

²⁶ Sl.glasnik RS br 46/2001.: „Ministarstvo prosvete i sporta obezbeđuje bruto naknadu tradicionalnoj crkvi i verskoj zajednici po angažovanom času nastavnika.”

tatásra az általános iskola első osztályában a gyermekek 53%-a iratkozott be, a középiskolában pedig 29%.²⁷

A hittan és a választható tantárgy (polgári nevelés) bevezetése után, 15 évvel később vegyesek a tapasztalatok és a vélemények a két tantárgy tekintetében, olyannyira, hogy még az is felmerült Szerbiában, hogy megszüntetik ezeket a tantárgyakat. 2015. december 22-én Srđan Verbić oktatási miniszter egy nyilatkozatot tett, melyben kifejtette, hogy a hitoktatásnak és a polgári nevelésnek mint választható tantárgyaknak a bevezetése megosztotta a diákokat, pedig az a cél, hogy az iskolai neveléssel és oktatással harmonizáljanak a diszkrimináció ellen. „Szemmel láthatólag valamit nem jól csináltunk”-mondta a miniszter. A politikus szerint fontos meghatározni azokat a készségeket és azt a tudást, amelyekkel szeretnénk, ha gyermekeink az iskola befejezése után rendelkeznének, és ezután eszerint kell alakítani a tantárgyakat.

Igy a hitoktatás és a polgári nevelés tantárgyak revíziója egyben az összes tantárgy hasonló felülvizsgálatának szükségességét is felveti, a miniszter szerint ugyanis újra kell gondolni az oktatás átszervezését a véggél, illetve a várt eredmény tükrében.²⁸

Úgy, mint egész Európa, Szerbia is ki van téve a migrációnak, amely hatására egy pluralista társadalom jött létre. A különféle felekezetekhez és a felekezetekhez nem tartozóknak akarta az állam megadni a lehetőséget, hogy mindenki a saját meggyőződése szerinti nevelésben részesüljön, elkerülve ezzel a diszkrimináció látszatát. Am kitűnik az oktatási miniszter nyilatkozatából, hogy éppen ezt a célt nem sikerült elérni, amelynek következtében újra kell gondolni az egész szabályozást.

2017 februárjában az új oktatási miniszter, Mladen Šarčević kijelentette, hogy továbbra is kötelezően választható tantárgy marad a polgári nevelés és a hitoktatás, hozzátéve: e tantárgyak státusza a jövőben sem fog változni.

Összehasonlításként röviden kitérek a magyarországi hitoktatás hatályos szabályozására, amely a szerbiai gyakorlathoz hasonlóan a legtöbb európai országban most már azonos. 2013-ig a magyarországi állami iskolákban a hitoktatás fakultatív és órarenden kívüli volt, melyet az állam finanszírozott.

A 2011. évi Köznevelési törvény értelmében 2013 szeptemberében elkezdődött az állami és önkormányzati iskolákban felmenő rendszerben a hit és erkölcsstan, illetve az erkölcsstan oktatása. A törvény alternatív megoldást kínál a szülőknek, akik gyermekeik számára választhatják a hit és erkölcsstant, vagy az erkölcsstant, kötelezően választható tárgyként.

Felmenő rendszerben vezetik be a hit- és erkölcs oktatását, mégpedig úgy, hogy az iskola (óvoda, kollégium) köteles együttműködni az érdekelt egyházi jogi személyekkel, akik maguk határozzák meg a foglalkozások tartalmát. A tárgyi feltételeket az oktatási intézmény biztosítja, viszont a hitoktató alkalmazása és ellenőrzése, a hitoktatásra való jelentkezés megszervezése és a foglalkozások ellenőrzése az egyházak feladata.²⁹

²⁷ <http://www.suboticka-biskupija.info/vjeronauk.php>; letöltés ideje: 2017. 05. 29.

²⁸ Vö.: [http://www.vajma.info/cikk/szerbia/23075/Verbic-A-hitoktatasi-es-a-polgari-nevelis-megosztotta-a-diakokat.html](http://www.vajma.info/cikk/szerbia/23075/Verbic-A-hitoktatasi-es-a-polgari-neveles-megosztotta-a-diakokat.html); letöltés ideje: 2017. 05. 29.

²⁹ 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről. A hitoktatásra vonatkozó rendelkezéseinek hatálybalépése: 2013. 09. 01. 35. § (1) Az állami általános iskolában az erkölcsstan óra vagy az ehelyett választható, az egyházi jogi személy által szervezett hit- és erkölcsstan óra a kötelező tanórai foglalkozások része.

Teljesen új helyzet alakult ki a törvény megszavazása és hatályba lépése között, hisz a Magyar Katolikus Egyháznak általános elveket kellett megfogalmazni a hitoktatással kapcsolatban, az egyházmegyéknek szintén a helyi viszonylatoknak és igényeknek megfelelően meg kellett szervezni egyházmegyei szinten a hitoktatást, de nagy szerep jutott ebből a szervezési munkából a helyi plébániáknak, plébánosoknak és hitoktatóknak, akiknek fel kellett venniük a kapcsolatot az oktatási intézményekkel, egyeztetni kellett a mindenkinek megfelelő időpontokat, valamint választani kellett a megengedett és finanszírozott hittankönyvek közül, amit az Egyházmegyével és a KLIK³⁰-el is kötelező volt jóváhagyatni.

Ez a szervezési munka nagy erővel folyt minden szereplő részéről, hisz az idő nagyon sürgetett, ami miatt tapasztalni lehetett egy bizonyos fokú káoszt is. Nem csupán az adminisztrációs zűrzavar jelentett gondot, hanem a kellő számú képzett, karizmatikus hitoktató hiánya is. Van ugyan sok olyan hitoktató, aki elvégezte a főiskolát, diplomát szerzett, de lelkipásztorként tapasztalni lehet, hogy nincs meg mindegyiknek a karizmája a hit átadásához, vagy nem mindegyik érzi magáénak az evangéliumot, sőt olyan abszolválts is van, aki megélhetési lehetőséget lát ebben a munkában. Ilyen körülmények, és főleg személyi feltételek mellett dönteni kellett, és a kialakult sürgető helyzet ellenére jól kellett dönteni, annak tudatában, hogy azok a gyerekek, akik az etikát választják hittan helyett – ugyancsak a nem kellően képzett etika tanárok miatt – egy lazább oktatásban vesznek majd részt, ezzel megnehezítve azoknak a gyermekeknek az érzéseit, akik hittanra fognak járni. Ezek a kezdeti vegyes tapasztalatok a hazai hitoktatással kapcsolatban, azonban el kell tennie jó néhány évnek, hogy megalapozott következtetéseket tudjunk levonni.

Visszatérve a szerbiai hitoktatás szabályozásához, úgy tűnik, hogy az országban általános oktatásról szóló törvény van készülöben, amelyben viszont nincs kihangsúlyoz-

(2) A hitoktatást csak olyan módon lehet megszervezni, hogy az óvodában az óvodai foglalkozások, a közép fokú iskolában a tanórai foglalkozások, a kollégiumban pedig a kollégiumi foglalkozások rendjéhez illeszkedjék.

(3) Az óvoda, az iskola és a kollégium az egyházi jogi személy által szervezett hit- és erkölcsan oktatással kapcsolatos feladatok ellátása során együttműködik az érdekelt egyházi jogi személlyel. Az egyházi jogi személy által szervezett és felügyelt hit- és erkölcsan órák és foglalkozások tartalmát az egyházi jogi személy határozza meg az adott egyház iránymutatása szerint.

(4) A hit- és erkölcsan oktatás tartalmának meghatározása, a hitoktató alkalmazása és ellenőrzése, a hit- és erkölcsan oktatásra való jelentkezés szervezése, a foglalkozások ellenőrzése az egyházi jogi személy feladata. Az óvoda, az iskola, a kollégium - a nevelési-oktatási intézményben rendelkezésre álló eszközökből - köteles biztosítani a hit- és erkölcsanoktatáshoz szükséges tárgyi feltételeket, így különösen a helyiségek rendeltetésszerű használatát, valamint a jelentkezéshez és működéshez szükséges feltételeket.

³⁰ 2. § (1) Hivatalos Értesítő: 22/2013.: (VII. 5.) *EMMI utasítás a Klebelsberg Intézményfenntartó Központ Szervezeti és Működési Szabályzatáról*: 2. § (1) Az Intézményfenntartó Központ központi szervből, területi szervekből, valamint önálló jogi személyiséggel rendelkező szervezeti egységként működő köznevelési intézményekből (a továbbiakban: köznevelési intézmény) áll. (2) 4 A központi szerv főosztályokból áll. A központi szerv főosztálya osztályokra tagozódhat. (3) 5 A főosztályt főosztályvezető, a Fejlesztési és Projektigazgatóságot főosztályvezető besorolású igazgató vezeti. Az osztályt főosztályvezető-helyettes vagy osztályvezető vezeti, kivételesen a főosztályvezető közvetlen vezetése alatt állhat. A főosztályvezető helyettesítésére - szervezeti egység vezetése nélkül, az engedélyezett vezetői létszámon belül - egy főosztályon belül egy főosztályvezető-helyettesi munkakör létesíthető. A fejlesztési és projektigazgató az elnököt nem helyettesíti. (4) 6 Az Intézményfenntartó Központ területi szervei a járási, fővárosi kerületi tankerületek és a megyeközponti tankerületek (a továbbiakban együtt: területi szerv).

va e két tantárgy (hitoktatás és polgári nevelés) kötelező volta. Kérdés az, hogy ha elkészül az új törvény, milyen lehetőségeket, valamint milyen irányt mutat majd az oktatás a nevelés és a hitoktatás szempontjából?

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy Szerbiában a katolikus egyház, mint kisebbségi közösség kevésbé tudta érvényre juttatni egyetemes küldetését, egy olyan országban, ahol az ortodox ellenállás következtében többszöri próbálkozás, megállapodás után sem került elfogadásra a Vatikánnal kötött konkordátum. Ilyen körülmények között az állami törvények kevés teret biztosítottak a katolikus egyháznak, éppen ezért tartottam fontosnak a tanulmány első felében világos képet festeni a konkordátumok születéséről és el nem fogadásuk okairól.

A konkordátumok elfogadásának megghiúsulása ellenére a délszláv háború után a katolikus egyház helyzete normalizálódott, és a nevelés-oktatás területén elfogadható jogi szabályozás jött létre.

VALENTIN BEJAN-TOPSI

KATHOLIZISMUS UND KATHOLISCHE ERZIEHUNG UND BILDUNG IN SERBIEN

(Zusammenfassung)

Ich gebe ein kurzes Bild über die rechtlichen Möglichkeiten, sowie über die im Grundgesetz, im Staatskirchenvertrag, im kanonischen Recht, sowie in den aktuell gültigen Gesetzen festgelegte Regelung der katholischen Erziehung und Bildung der auf dem Gebiet von Serbien lebenden katholischen Gemeinschaften, mit Berücksichtigung der Vielfaltigkeit der Nation und der orthodoxen Mehrheit im Land.

Die Wirksamkeit des kanonischen Rechts in einem Land hängt stark von den, im Staatskirchenvertrag gesicherten Möglichkeiten ab, im Lichte deren das Grundgesetz verändert werden kann, und neue Gesetze verabschiedet werden können. In Serbien, einem Land, wo durch den orthodoxen Widerstand der mit dem Vatikan abgeschlossene Staatskirchenvertrag trotz mehrerer Versuche und Vereinbarungen nicht anerkannt wurde, konnte die katholische Kirche als in Minderheit lebende Gemeinschaft ihrer allgemeinen Mission nur beengt Geltung verschaffen. Unter solchen Bedingungen sicherten die staatlichen Gesetze nur wenig Raum für die katholische Kirche, ich halte es deshalb für wichtig, ein klares Bild über die Geburt der Staatskirchenverträge sowie über die Ursachen ihrer Nicht-Anerkennung zu verschaffen. Dennoch hat sich die Lage der katholischen Kirche nach dem Balkankrieg normalisiert, und auf dem Gebiet der Erziehung und Bildung wurde eine akzeptable rechtliche Regelung geschaffen.

BODZÁSI BALÁZS*

Az alzálogjog mint sajátos zálogjogi konstrukció a magyar magánjogban

1. Problémafelvetés: a követelések elzálogosításához kapcsolódó kérdések

A gazdasági életben gyakori, hogy hitelfelvétel során az adós egy őt megillető követelést a hitelezője javára elzálogosít. Ebben az esetben az elzálogosított követelés lesz a zálogtárgy (amely természetesen nem azonos a zálogjoggal biztosított követeléssel). Ennek alternatívája, ha az adós nem elzálogosítja, hanem átruházza, engedményezi az őt megillető követelést. Erre a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 6:99. §-ában foglalt fiducia tilalom 2016-ban sorra került enyhítése után ismét szélesebb körben van lehetőség.¹

Egy követelés elzálogosítása során – amelyre nyilvánvalóan biztosítéki célból kerül sor, hiszen a zálogjog célja követelés(ek) biztosítása – az alábbi helyzetekkel számolhatunk:

- a) az elzálogosított követelést nem biztosítja zálogjog;
- b) az elzálogosított követelést zálogjog biztosítja;
- c) az elzálogosított követelést zálogjog és kezesség is biztosítja;
- d) az elzálogosított követelést zálogjog nem, csak kezesség biztosítja.

1.1. Az elzálogosított követelést nem biztosítja zálogjog

Az első esetkör, amelyet részletesebben is meg kell vizsgálni, amikor egy követelést annak jogosultja úgy zálogosít el, hogy a követelést nem terheli (egy másik) zálogjog. A követelések elzálogosításának ez az egyszerű módja viszonylag gyakori az üzleti életben.

A Ptk. 5:101. § (1) bekezdése alapján zálogjog tárgya bármely vagyontárgy lehet. Vagyontárgy alatt természetesen jogot és követelést is érteni kell. Mivel a Ptk. dologi jogi szabályai szerint jogok és követelések nem lehetnek tulajdonjog tárgyai,² ezért a

* tudományos munkatárs, központvezető, Budapesti Corvinus Egyetem Pénzügyi és Gazdasági Központ

¹ A Ptk. 6:99. §-át a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény módosításáról szóló 2016. évi LXXVII. törvény (a továbbiakban: Ptkm.) 19. §-a módosította. A módosított normaszöveg 2016. július 1-én lépett hatályba. Erről részletesebben ld.: BODZÁSI BALÁZS: *A fiduciárius hitelbiztosítékok tilalma*. In: Bodzási Balázs (szerk.): *Hitelbiztosítékok*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2016. 37–44. pp.

² MENYHÁRD ATTILA: *A dologi jog szabályozásának sarokpontjai a Polgári Törvénykönyvben*. Jogtudományi Közlöny, 2013/11. 521. p.

Ptk. 5:101. § (4) bekezdése kimondja, hogy ha a zálogtárgy jog vagy követelés és e törvény eltérően nem rendelkezik vagy a zálogtárgy természetéből más nem következik, a zálogtárgy tulajdonjogán a jogot vagy a követelést, a zálogtárgy tulajdonosán a jogosultat kell érteni. A Ptk. 5:101. § (5) bekezdése szerint pedig a követelésen alapított zálogjogra vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazandóak, ha a zálogjog tárgya jog.

A jogokon és követeléseken fennálló zálogjog a Ptk. szerint jelzálogjognak minősül, amelynek létrejöttéhez nyilvántartásba vételi kötelezettség kapcsolódik. A Ptk. 5:93. § (1) bekezdésének b) pontja szerint a jelzálogjogot jog és követelés esetén a hitelbiztosítéki nyilvántartásba kell bejegyezni. Ez alól csak az az eset kivétel, ha az elzálogosított jog fennállását közhiteles nyilvántartás (ún. lajstrom) tanúsítja, mert akkor a Ptk. 5:93. § (2) bekezdése szerint a jelzálogjog megalapításához a megfelelő lajstromba való bejegyzés szükséges. Ez követelések esetén nem releváns, hiszen nincs olyan követelés, amelynek fennállását (jelenleg) valamely közhiteles nyilvántartás tanúsítaná.

Erdemes még kiemelni a Ptk. 5:93. § (4) bekezdését is, amely szerint a hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzésre egyedileg vagy körülírással meghatározott zálogtárgy tekintetében kerülhet sor. A bejegyzésnek nem akadálya, ha a bejegyezni kívánt zálogtárgy a bejegyzés időpontjában nem létezik, vagy azon a zálogkötelezettet nem illeti meg a rendelkezési jog. A hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzendő jelzálogjog tárgya tehát jövőbeli jog vagy követelés is lehet. A jövőbeli (jel)zálogjog természetesen nem azonos azzal esettel, amikor a zálogjoggal biztosított követelés jövőbeli (vagy feltételes).³

Az elzálogosított követelésre vonatkozó szabályokat a Ptk. még két helyen mond ki: a Ptk. 5:110. §-ában (az elzálogosított követelés mint zálogfedezet védelme) és a Ptk. 5:139. §-ában (az elzálogosított jog vagy követelés érvényesítése).⁴

Mindezek alapján, ha a jogosult az öt megillető követelést elzálogosítja (egy öt terhelő tartozás biztosítása érdekében), akkor követelést terhelő (követelésen fennálló) jelzálogjog jön létre, amelyet a hitelbiztosítéki nyilvántartásba be kell jegyezni. Mivel ebben az esetben az elzálogosított követelést (egy másik) zálogjog nem biztosítja, ezért ilyenkor alzálogjog sem jöhet létre.

³ Jövőbeli zálogjog esetén a fő kérdés az, hogy mikor jön létre a zálogjog. Megítélésünk szerint a jövőbeli követelést terhelő zálogjog akkor jön létre – hasonlóan a jövőbeli dolgot terhelő zálogjoghoz –, amikor a zálogkötelezett a követelés felett rendelkezési jogot szerez. Ilyen esetben a rendelkezési jog megszerzéséig a zálogjog létrejötté függőben marad. Ezen az a lehetőség sem változtat, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartásba a jövőben létrejövő követelést terhelő jelzálogjogot is be lehet jegyezni. A bejegyzésnek, illetve a ranghely előzetes biztosításának az időpontja kizárólag az utóbb létrejövő jelzálogjog ranghelye szempontjából irányadó, a zálogjog létrejötté szempontjából azonban nem releváns. Ilyenkor tehát a bejegyzéssel, illetve a ranghely előzetes biztosításával csupán rangsorjog keletkezik, a jelzálogjog azonban csak a rendelkezési jog megszerzésével jön létre. Erről részletesebben ld.: BODZÁSI BALÁZS: *Feltételes vagy jövőbeli követelések zálogjoggal való biztosítása*. Magyar Jog, 2015/10. 550–551. pp.

⁴ A Ptk. 5:110. §-át a Ptkm. 12. §-a módosította. A módosítás új szabályként kimondja, hogy a zálogjogosulttal szemben hatálytalan a zálogkötelezett és az elzálogosított követelés kötelezettje közötti szerződés megszüntetése. Hatálytalan azonban a szóban forgó szerződés olyan módosítása is, amely a zálogjogosult kielégítési jogát hátrányosan érinti vagy egyébként a zálogfedezetet csökkenti. Szintén új rendelkezésként a Ptk. 5:110. § (1) bekezdése azt is rögzíti, hogy a szerződés megszüntetése vagy módosítása hatályossá válik, ha ahhoz a zálogjogosult a zálogkötelezethez és az elzálogosított követelés kötelezettjéhez intézett nyilatkozattal hozzájárul. Ezek a módosítások precízebbé és rugalmasabbá kívánták tenni a Ptk. 5:110. §-át, amelyre a gazdasági élet szereplői részéről igény mutatkozott. Erről ld.: SZALÓKI GERGELY: *Szükséges-e módosítani a Ptk. zálogjogi szabályozását?* Magyar Jog, 2016/4. 197. p.

1. 2. Az elzálogosított követelést zálogjog biztosítja

Ez az eset abban különbözik az előzőtől, hogy a jogosultat megillető és általa elzálogosított követelést (egy másik) zálogjog biztosítja. A követelés jogosultja egy zálogjoggal biztosított követelést zálogosít el. Ebben az esetben tehát az elzálogosító személy nemcsak az elzálogosított követelés jogosultja, hanem egyben zálogjogosult is. Az természetesen ebben az esetben sem feltétel, hogy az eredeti biztosított követelés (vagyis az elzálogosított követelés) kötelezettje (a személyes adós) és a zálogkötelezett ugyanaz a személy legyen. A jogosult azonban mindkét jogviszonyban ugyanaz: az elzálogosított követelés jogosultja egyben zálogjogosult is.

A Ptk. 5:99. §-ának új (4) bekezdése – amelyet a Ptkm. 10. § (2) bekezdése iktatott be a Ptk.-ba – erre az esetre mondja azt ki, hogy a zálogjoggal biztosított követelés alzálogjog alapítása útján terhelhető meg zálogjoggal. Az alzálogjog tárgya pedig a zálogjog és az általa biztosított követelés lesz. Ez másképpen megfogalmazva azt jelenti, hogy az eredeti biztosított követelés és az azt biztosító zálogjog csakis együtt zálogosítható el, mégpedig alzálogjog formájában. Ez a járulékoság elvének egy fontos megnyilvánulása.

Erre az esetre utal az alzálogjog érvényesítése körében a Ptk. 5:140. § (1) bekezdésének az a fordulata is, amely szerint „*ha a zálogjog tárgyául szolgáló követelés zálogjoggal ... van biztosítva...*”. Az idézett szakasz szerint a zálogjoggal biztosított követelés elzálogosítása, vagyis alzálogba adása esetén az alzálogjog jogosultja az eredeti zálogjogosultat megillető jogokat gyakorolhatja, de csak annyiban, amennyiben e jogok gyakorlására a zálogjogosult (vagyis a követelését és a zálogjogát alzálogba adó eredeti főzálogjogosult) maga is jogosult.

Ez egyrészt azt jelenti, hogy az alzálogjog jogosultja gyakorolhatja az elzálogosított követelésből származó és annak kötelezettje, vagyis a személyes adós ellen érvényesíthető jogokat. Másrészt azonban gyakorolhatja az elzálogosított követelést terhelő zálogjogból a zálogkötelezettel szemben a zálogjogosultat megillető jogokat is.

A Ptk. módosított 5:140. § (1) bekezdése alapján is felmerül a kérdés, hogy az alzálogjog jogosultja támaszthat-e igényt magára a zálogtárgyra, vagyis fordulhat-e közvetlenül a zálogkötelezett ellen. Korábbi magánjogunk szabályai szerint erre nem volt lehetőség. A Ptk. 5:140. § (1) bekezdése szerint azonban az alzálogjog jogosultja gyakorolhatja a zálogjogosultnak (vagyis a főzálogjog jogosultjának) a zálogjogból fakadó jogait. Az alzálogjog jogosultja ennek alapján nemcsak az eredeti biztosított követelésből, hanem a zálogjogból is kielégítést kereshet. Így, ha a főzálogjog jogosultjának a kielégítési joga megnyílik, akkor az alzálogjog jogosultja dönthet a kielégítési jog gyakorlásának a módjáról, ennek során pedig értékesítheti is a zálogtárgyat. Ennek alapján tehát közvetlenül a zálogkötelezett ellen is felléphet, ami egy lényeges változás a régi magyar magánjog szabályaihoz képest.

1. 3. Az elzálogosított követelést zálogjog és kezesség is biztosítja

Egy harmadik esetkör, amikor az elzálogosított követelést nemcsak zálogjog, hanem kezesség is biztosítja. A Ptk. 5:140. § (1) bekezdése alapján ilyenkor az alzálogjog jo-

gosultja nemcsak az eredeti zálogjogosultat megillető jogokat gyakorolhatja, de megilletik őt az eredeti zálogjogosultnak a kezessel szembeni jogai is.

Amennyiben tehát az eredeti, elzálogosított követelést nemcsak zálogjog, hanem kezesség is biztosítja, az alzálogjog jogosultja a kezessel szemben is felléphet. A kezes az elzálogosított követelés jogosultjával – vagyis az eredeti zálogjogosulttal – áll jogviszonyban, így neki is kellene teljesítenie, ha a hitelező őt erre felszólítja. Alzálogjog esetén azonban az alzálogjog jogosultja szólíthatja fel a kezeset a részére történő teljesítésre.

Kérdés, hogy ha a kezes nem teljesít, akkor ellene az alzálogjog jogosultja indíthat-e pert. Indokolt elismerni az alzálogjogosult ahhoz való jogát, hogy a kezessel szemben fellépjen, és ha a kezes a teljesítést elmulasztja, akkor az alzálogjog jogosultja ezt az igényét perben is érvényesíthesse. Ezt támasztja alá a Ptk. 5:140. § (2) bekezdésének az az új szabálya is, amely szerint az alzálogjog jogosultja e jogából fakadó jogait úgy köteles gyakorolni, hogy azzal a zálogjogosult zálogjoggal biztosított követelésének megtérülését ne veszélyeztesse.

Az alzálogjog jogosultja tehát közvetlenül a kezessel szemben is felléphet és annak nem-teljesítése esetén akár pert is indíthat ellene.

1. 4. Az elzálogosított követelést zálogjog nem, csak kezesség biztosítja

Egy negyedik esetkör, amikor az elzálogosított követelést zálogjog nem, kezesség azonban biztosítja. Ebben az esetben nem alzálogjog, hanem olyan követelést terhelő jelzálogjog jön létre, amelyet kezesség is biztosít. Ebben az esetben indokolt azt elismerni, hogy a jelzálogjogosult gyakorolhatja az elzálogosított követelés jogosultjának a kezességből fakadó jogait. Ennek alapján pedig a zálogjogosult közvetlenül is felléphet-ne a kezessel szemben.

Az előző pontban már kifejtettük, hogy a kezesség az eredeti, elzálogosított követelés jogosultja és a kezes között jön létre. Ebben az esetben a (jel)zálogjogosult helyzete azonos a kezességgel biztosított követelés engedményesének a helyzetével. Ezt támasztja alá a Ptk. 5:139. §-a is. A kezességgel biztosított követelést terhelő zálogjogból eredő kielégítési jog gyakorlása során tehát a zálogjogosult olyan jogok illetik meg, mint a kezességgel biztosított követelés engedményesét. Ennek alapján pedig a kezessel szemben is felléphet, a Ptk. 6:194. § (2) bekezdésének analógiájára.

Megfontolandó ugyanakkor, hogy a Ptk. ezt külön is kimondja. Ennek megfelelően a Ptk. 5:140. §-át ki kellene egészíteni egy (3) bekezdéssel, amely szerint, ha a zálogjog tárgyául szolgáló követelés kezességgel van biztosítva, a zálogjogosult a kielégítési jogát a követelés kezesével szemben – a (2) bekezdés megfelelő alkalmazásával – a kezesség jogosultjára irányadó szabályok szerint gyakorolhatja.

1. 5. Részösszefoglalás

Látható, hogy a követelések zálogjoggal való megterhelése esetén milyen szerteágazó jogi kérdések merülnek fel. Hasonlóan összetett jogi problémákkal természetesen a követelések engedményezése során is találkozhatunk. Nem véletlen, hogy a zálogjog és

a zálogjoggal biztosított követelések átruházásának vizsgálata általában a kontinentális jogrendszerek egyik különösen bonyolult problematikája.⁵

Ezzel kapcsolatban a magyar jogi relevanciák közül elegendő csak arra a közelmúltban felmerült kérdésre utalni, hogy egy zálogjoggal biztosított követelés (követelés-állomány) átruházása-engedményezése esetén pontosan milyen dokumentumokat kell az ingatlanügyi hatósághoz benyújtani. Vitatott, hogy elegendő-e az engedményező és az engedményes (jel)zálogjog átszállását kimondó közös nyilatkozata, vagy pedig be kell csatolni az engedményezési szerződést is? Álláspontunk szerint a jelzálogjog jogosultjának személyében bekövetkező alanyváltozás ingatlan-nyilvántartási átvezetéséhez szükségtelen előírni az engedményezési szerződés benyújtását, ehhez elegendőnek kellene tekinteni a régi a régi és az új jelzálogjogosult erről szóló közös nyilatkozatát. Ezt támasztja alá, hogy a Ptk. szerint a jelzálogjog bejegyzésének sem feltétele a kölcsön-szerződésről vagy más alapjogviszonyról szóló dokumentum benyújtása, erre ugyanis bejegyzési engedély alapján is sor kerülhet. Fontos szempont az is, hogy a jelzáloggal terhelt követelés engedményezése során nem új jelzálogjog jön létre, hanem jogosulti alanycserére kerül sor.⁶

Az átruházás-megterhelés kérdésköréhez kapcsolódóan merül fel az alzálogjog mint sajátos zálogjogi konstrukció vizsgálatának a szükségessége is. Az ezzel kapcsolatos elemzésünket az alzálogjog jogtörténeti fejlődésének bemutatásával kezdjük, mert ez álláspontunk szerint a hatályos szabályok értelmezését is nagymértékben elősegíti.

2. Alzálogjog a rendi magyar jogban

A rendi magyar jog is elismerte annak a lehetőségét, hogy a zálogba vett jószág⁷ felett a hitelező alzálogjogot létesítsen.⁸ A zálogjogosult rendelkezési joga ennek alapján nemcsak a zálogtárgy birtoklására és használatára terjedt ki, hanem arra is, hogy a zálogtárgyat – egyéb terhek nélkül – zálogul adja tovább.⁹ A záloghitelező általi alzálogbaadás

⁵ HECHT, JOHANNES: *Der Verlust von Einreden außerhalb des Sicherungsvertrags durch Grundschuldzession – ein vernachlässigtes Risiko?* in: HAGER, JOHANNES (Hrsg.): *Verbriefung und Zession im Recht der Grundschuld. Schriften zum Notarrecht, Band 30.*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012. 23. p., továbbá: RINTELEN v., CLAUS: *Der Übergang nicht-akzessorischer Sicherheiten bei der Forderungszession.* Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 1996. 321. p.

⁶ Ehhez kapcsolódóan az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény 29. §-a módosításának a kérdése is felmerülhet.

⁷ A rendi magyar dologi jog egyik fő jellemvonása az volt, hogy a dolog fogalmának általános meghatározására és kifejtésére sem a Hármaskönyvben, sem pedig országos törvényeinkben nem került sor. A jogi szabályozás súlypontja a vagyon volt, dolog alatt pedig azt értették, ami általában vagyon tárgya lehetett. Az ősiség is ennek a vagyonnak az egészben való megtartását célozta. A vagyoni viszonyok alapját tehát a jószág és az ahhoz tartozó haszon vagy jövedelem jelentette. Erről ld. FRANK IGNÁCZ: *Az osztó igazság törvénye Magyarhonban.* I. rész, Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845. 199. p.

⁸ A rendi magyar jog fő zálogjogi alakzata, a zálogbirtok egy sajátos kézizálogjogi konstrukció volt. *Zalán Kornél* meghatározása szerint a régi magyar ingatlan záloghitelező és a mai kézizálogtartó birtoka között nincs különbség. Ld.: ZALÁN KORNÉL: *A régi magyar zálogbirtok és mai jogunk.* A Budapesti Kir. Magyar Pázmány Péter Tudományegyetem Magánjogi Szemináriumának Kiadványai. 3. Pécs, 1931. 45. p.

⁹ FRANK 1845, 366. p.

csak az eredetit meg nem haladó mértékű teherrel történhetett, vagyis a tulajdonosnak nem okozhatott sérelmet.

Olyan esetben, amikor a zálogbirtok alszálogszerződések útján több személyre került átruházásra, előfordulhatott, hogy a jószág olyan személy birtokába került, akire utóbb az eredeti tulajdonos jogai öröklés útján átszálltak. Az ilyen örökös előzálogjog illette meg, amely alapján a zálogbirtokot jogosan megtarthatta.¹⁰

3. Az alzálogjog szabályai az 1918 előtti magyar magánjogban

3. 1. Az Osztrák Polgári Törvénykönyv szabályai

Az 1848-49-es forradalom és szabadságharc leverése után a magyar magánjog gyökeres változáson ment keresztül. Ennek egyik fő jellemvonása az osztrák jog befolyásának az erősödése, másrészt pedig a polgári-tőkés társadalmi és gazdasági viszonyokhoz történő alkalmazkodás volt. Mindez a zálogjogi szabályozásra is jelentős hatást gyakorolt.¹¹

Az Optk. 1853. május 1-jei hatálybaléptetését követően törvényi szinten is elismerést nyert, hogy zálogtárgy maga a zálogjog is lehet, a zálogjogot tehát zálogjoggal lehetett megterhelni.¹² Ebben az esetben alzálogjog keletkezett.

Az Optk. 454. §-a szerint a zálogos zálogát, amennyiben erre joga volt, egy harmadiknak ismét elzálogosíthatta, s ennyiben az alzáloggá vált. Ennek azonban az is feltétele volt, hogy kézzzálogjog esetén a zálogtárgy ennek a harmadik személynek a birtokába kerüljön, jelzálogjog esetében pedig a zálogjogra vonatkozó elzálogosítást a nyilvánkönyvekbe bejegyezzék.¹³ A gyakorlatban utóbb az alzálogbaadás lehetősége főként a jelzálogjogra korlátozódott, a magyar bírói gyakorlat pedig kimondta, hogy az alzálogjog létesítésére a jelzálogjogra vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.¹⁴ Ennek ellenére elvileg lehetőség volt kézzzálogjogon is alzálogjogot létesíteni, ennek gyakorlati jelentősége azonban nem volt túl jelentős.

Az Optk. 455. §-a alapján, ha a tulajdonos a további elzálogosításról tudomást szerzett, akkor tartozását csak az alzálogjog jogosultjának beleegyezésével fizethette ki az eredeti hitelezőnek (az alzálogjog kötelezettjének), amely alól csak a bírói letét volt kivétel. Ellenkező esetben a zálogtárgy az alzálogos hitelező javára maradt lekötve. Ennyiben tehát az alzálogjog – bár nem annak volt a terhe – mégis érintette az eredeti zálogtárgyat. Mindez azonban nem változtatott azon az alapelven, hogy az alzálogjog a

¹⁰ ÖKRÖSS BÁLINT: *Általános magyar polgári magánjog. Az 1848. évi törvényhozás és az Országbírói Tanácsokmány módosításai nyomán*. Második kiadás, Kiadja: Hackenast Gusztáv, Pest, 1863. 592. p.

¹¹ Erről részletesebben ld.: BODZÁSI BALÁZS: *Zálogjog a dualizmus időszakában*. Állam- és Jogtudomány, 2012/2-3. 293–378. pp.

¹² Emellett arra is lehetőség volt, hogy a zálogjogot haszonélvezettel terheljék meg. Ennek alapját az Optk. 981. §-a jelentette. Ld.: KOLOSVÁRY BÁLINT: *A magyar magánjog tankönyve*. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia Könyvkereskedése, 1904. 439. p.

¹³ SUHAYDA JÁNOS: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere az Országbírói Értekezlet által megállapított szabályokhoz alkalmazva*. Buda, Magyar Kir. Egyetemi Nyomda, 1868. 181. p.

¹⁴ KOLOSVÁRY 1904, 439. p.

főzálogjogot terhelte, és csak kivételesen nyílt arra lehetőség, hogy az alzálogjog jogosultja magából az ingatlanból nyerjen kielégítést.¹⁵

Az Optk. – bár ezt egyértelműen nem mondta ki – a 460. §-a alapján abból a feltételezésből indult ki, hogy a további zálogbaadás a tulajdonos beleegyezésével történt, és erre az esetre állapította meg a zálogjogosult hitelező felelősségének a mértékét. Eszerint: „Ha a hitelező a zálogot tovább adta zálogba, még az olly véletlenért is felelős, melly által a zálog ő nála el nem vezett, vagy meg nem romlott volna.” Ha azonban a hitelező igazolta, hogy a zálogtárgy valamely véletlen folytán nála is elveszett vagy megromlott volna, akkor ezért a véletlen kárért nem volt felelős.¹⁶

Ennek ellenére tételes jogszabály nem mondta ki, hogy az alzálogjog alapításához akár a tulajdonos, akár a személyes adós beleegyezésére szükség lett volna. Ezt a bírói gyakorlat sem kívánta meg. A jelzálogjogra irányadó általános szabályok szerint ugyanakkor a telekkönyvi hatóság az alzálogjog bejegyzéséről hivatalból értesítette a tulajdonost.¹⁷ Ha a tulajdonos a tartozását az értesítés ellenére is saját korábbi hitelezőjének fizette ki, akkor vagyona az alzálogos hitelező követelésének zálogául lekötve maradt.¹⁸

Az Optk. mellett is tovább élt korábbi jogunknak az a szabálya, miszerint az alzálogos hitelező követelése az eredeti zálogjogosult hitelező követelését nem haladhatta meg.¹⁹

3. 2. Elhatárolási kérdések

Az alzálogjog elnevezés mindazonáltal nem volt teljesen precíz, hiszen zálogjogot csak a tulajdonos, vagy a zálogul szolgáló jog jogosultja adhatott. A zálogkötelezett továbbra is a zálogtárgy tulajdonosa maradt, további zálogjogokat csak ő létesíthetett. A tulajdonos/jogosult – az első zálogjoggal biztosított követelés fedezése után fennmaradó érték erejéig – újabb zálogjogot alapíthatott. Ebben az esetben azonban nem alzálogjogról, hanem a zálogjogok összeütközéséről volt szó.²⁰

Az alzálogjogtól eltérő volt tehát az az eset, amikor ugyanazt a zálogtárgyat egyidejűleg több zálogjog is terhelte. Az alzálogjogtól való elhatárolás alapja az volt, hogy alzálogjog esetén az alzálogjognak és a főzálogjognak nem ugyanaz volt a tárgya. A zálogjogosult hitelező ugyanis nem a zálogtárgyat, hanem a zálogtárgyra vonatkozóan őt megillető jogot adhatta alzálogba. Az alzálogos hitelező így csak a zálogjogra, de nem magára a zálogtárgyra szerezhette zálogjogot. Az alzálogjog tárgya tehát nem a zálogtárgy, hanem a zálogjog volt, az alzálogjog így nem a zálogtárgyat, hanem a zálogjogot terhelte. Ennek megfelelően az alzálogos hitelező a zálogtárgyra nem közvetlenül – második zálogos hitelezőként -, hanem csak a zálogjog közvetítésével nyert jogot. Ez azt is jelentette, hogy az alzálogos hitelező közvetlenül a zálogtárgy tulajdonosa ellen kereseti joggal nem rendelkezett és nem a zálogtárgyból nyerhetett kielégítést, hanem

¹⁵ KOLOSVÁRY 1904, 439. p.

¹⁶ SZOKOLAI ISTVÁN: *Az új austriai Polgári Törvénykönyv magyarázata. A törvény eredeti szövegével.* Második kötet. Pest, László Lukács könyvnyomdája, 1853. 257. p.

¹⁷ A Telekkönyvi Rendtartás 138. § (2) bekezdése alapján.

¹⁸ SZOKOLAI 1853, 255. p.

¹⁹ SZOKOLAI 1853, 255. p.

²⁰ IMLING KONRÁD: *A zálogjog.* In: Fodor Ármin (szerk.): *Magyar Magánjog. II. kötet, Dologjog.* Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 1905. 632. p.

abból az összegből, amely a zálogjoggal biztosított követelésre esett.²¹ Az alzálogos hitelező ennek alapján nem kezdeményezhetett árverést.

Nem volt azonban akadálya annak, hogy az alzálogos hitelező – a tulajdonos beleegyezésével – a zálogtárgy birtokába kerüljön (alzálogjog kézizálogjogon), de az alzálogos hitelező ilyenkor sem szerzett zálogjogot közvetlenül magára a dologra.²² Az átadás csak az alzálogos hitelező biztosítására szolgált, ami a tulajdonos számára csupán azt jelentette, hogy a zálogtárgyat ezt követően nem az eredeti hitelező, hanem az alzálogos hitelező tartotta magánál. Nem volt szükség a tulajdonos beleegyezésére az alzálogba adáshoz akkor, ha az a főzálogjog tárgyának átadása nélkül ment végbe.²³

A zálogjog járulékos jellegét is érintő kérdés volt azonban, hogy az alzálogjog az elzálogosított zálogjoggal biztosított követelés elzálogosítását is magában foglalta-e, tehát fogalmilag a követelés és a zálogjog elzálogosítását, vagy csupán a zálogjognak a megterhelését jelentette. A kétféle felfogás között lényeges különbség mutatkozott az alzálogos hitelezőt megillető fedezet mértékének a tekintetében. Amennyiben ugyanis az alzálogjog a követelés elzálogosítását nem foglalja magában, akkor az alzálogos hitelező arra a fedezetre van korlátozva, amit a zálogtárgy értékesítéséből befolyó vételár az eredeti záloghitelezőt megillető részében nyújt. Ha azonban az alzálogjog a követelést is átfogja, akkor a zálogtárgyból befolyó vételár mellett – annak elégtelensége esetén – a követelés értékét is fedezetül használhatja fel.

3. 3. A Polgári Törvénykönyv tervezeteinek vonatkozó rendelkezései

A Polgári Törvénykönyv 1900-ban közzétett első tervezetéhez fűzött indokolás az alzálogjoggal kapcsolatban azt állapította meg, hogy mivel a zálogjog átruházható, ezért további zálogjog tárgya is lehet (alzálogjog). Bár az 1900-as tervezet ezt külön nem mondta ki, az indokolás szerint, mivel a zálogjogot csak a követeléssel együtt lehetett átruházni, ezért az alzálogjog szerzése is csak úgy volt lehetséges, hogy a zálogjog a követelésre is kiterjedjen.²⁴

Ez a megállapítás azért fontos, mert párhuzamot von a zálogjog átruházása, illetve elzálogosítása között. Ez összefüggésben állt azzal, hogy az 1900-as tervezet 839. §-a kimondta: jognak zálogul szerzése az illető jog átruházásának szabályai szerint történik. Márpedig az 1900-as tervezet 826. § (1) bekezdése alapján a zálogjogot csak a követeléssel együtt lehetett átruházni.

Ugyanezt mondta ki a Polgári Törvénykönyv 1913-as második tervezetének²⁵ 637. §-a is, amely szerint jogot terhelő zálogjog megalapítása a jog átruházásának szabályai szerint történik. Ennek ellenére az 1913-as tervezet 695. §-a csak annyit mondott, hogy jelzálogos követelést jelzálogjoggal meg lehet terheli. A tervezet tehát nem szólt a

²¹ IMLING 1905, 632. p.; KOLOSVÁRY 1904, 416. p.

²² IMLING 1905, 650. p.

²³ IMLING 1905, 650. p. Ebben az esetben nem volt szó az Optk. 460. §-ában foglalt felelősségről.

²⁴ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Második kötet. Dologjog. Grill Károly Könyvkereskedése, Budapest, 1901. 642. p.

²⁵ Az 1913-as tervezet törvényjavaslat formájában az Országgyűlés elé is benyújtották, amelyet a Képviselőház külön bizottsága részben át is dolgozott. A törvényjavaslatot azonban az I. világháború miatt sosem fogadták el.

(jel)zálogjog elzálogosításáról. Az ehhez fűzött magyarázat szűkszavúan csak annyit mondott, hogy aljelzálogjog tárgyaül a tervezet nem a jelzálogjogot, hanem e jognak a követeléshez való viszonyánál fogva, a jelzálogos követelést jelöli meg.²⁶

3. 4. Az alzálogjog tartalma és tárgya

Az 1913-as tervezet rendelkezésével szemben a korabeli osztrák elmélet és gyakorlat egységesen azt a felfogást követte, amely szerint az alzálogjog tartalmához a biztosított követelés és a zálogjog egyaránt hozzátartozott. Ezt a nézetet fogadta el a magyar jogirodalom és bírói gyakorlat is.²⁷ Az alzálogjog tárgya ennek alapján a biztosított követelés és a zálogjog együtt volt.

Volt olyan jogirodalmi nézet, amely szerint ennek alapján aljelzálogjog bejegyzésekor két zálogjog keletkezett: az egyik az adós tartozásán, a másik pedig a követelést biztosító zálogjogon. Nem volt azonban zálogjoga az alzálogos hitelezőnek magán az ingatlanon.²⁸

A korabeli magyar jog ennek alapján azt az álláspontot követte, miszerint az alzálogos hitelező fedezetül mindig az elzálogosított követelés összértéke szolgált, tekintet nélkül arra, hogy ez a követelés mennyire volt a zálogtárgy által fedezve. Az alzálogos hitelező ugyanakkor a zálogjogot akkor is érvényesíthette, ha a követelés érvénytelen volt, vagy megszűnt.²⁹ Ez a szabály áttörte a járulékoság elvét.

Lehetőség volt azonban arra is, hogy a zálogjogosult hitelező saját zálogjogát úgy zálogosítsa el, hogy az alzálogos hitelező csak a zálogtárgy értékéig, de ne a teljes követelés erejéig nyerjen kielégítést. A felek tehát szerződéssel kizárhatták, hogy az alzálogos hitelező zálogjoga az elzálogosított zálogjog mellett az ez által biztosított követelésre is kiterjedjen.³⁰ Ennek a korlátozásnak azonban a szerződésből határozottan kifejezésre kellett jutnia.³¹ Ez a megoldás ugyancsak áttörte a járulékoság elvét és a telekadósságra, illetve az önálló zálogjogra emlékeztető megoldáshoz vezetett.

Amennyiben a zálogtárgy az alzálogos hitelező birtokába került (alzálogjog kézizálogjogon), ez a tulajdonos kötelezettségét csak annyiban érintette, hogy a zálogtárgy kiváltása végett a fizetést – a követelés erejéig – az alzálogos hitelező részére tartozott teljesíteni. Fizetés esetén azonban az alzálogos hitelező a zálogtárgyat főszabály szerint nem a tulajdonosnak, hanem a zálogjogosult hitelezőnek volt köteles átadni. A tulajdonosnak csak akkor adhatta vissza a zálogtárgyat, ha abba a zálogjogosult hitelező beleegyezett. Ennek az volt az alapja, hogy az alzálogos hitelező csak a zálogjogosulttal állt

²⁶ Indokolás a Polgári Törvénykönyv törvényjavaslatához. II. kötet, Dologi jog. Igazságügyi Javaslatok Tára. Az Igazságügyi Közlöny melléklapja. XIV. évfolyam. III. külön szám, Budapest, 1914. szeptember 25. 241. p. Ez a megállapítás azért is vitatható, mert a járulékoságból az a következtetés nem vonható le, hogy a jelzálogjog elzálogosítása a biztosított követelésre kiterjed, a jelzálogjogra azonban nem. A járulékoság elvéből ezzel szemben az következik, hogy az elzálogosítás a zálogjogra és a biztosított követelésre egyaránt kiterjed.

²⁷ IMLING 1905, 633. p.; KOLOSVÁRY 1904, 407. p. Ezt az álláspont volt kiolvasható a végrehajtási eljárásról szóló 1881. évi LX. tc. 79. §. és 126. §-ából is. A bírói gyakorlatból ld. a 8060/1902. sz., valamint a 659/1902. kúriai határozatok.

²⁸ RAFFAY FERENCZ: *A magyar magánjog kézikönyve*. 2. kötet, Sziklai Henrik kiadása, Eperjes, 1906. 150. p.

²⁹ IMLING 1905, 633. p. A 4735/1901. sz. kúriai határozat ezzel szemben azt mondta ki, hogy az alzálogjog joghatályát az alapjául szolgáló követelés jogi természete korlátozta.

³⁰ KOLOSVÁRY 1904, 407. p.

³¹ IMLING 1905, 634. p.

közvetlen jogviszonyba, a tulajdonossal azonban nem. Emellett pedig a zálogjogosult követelése nagyobb összegű is lehetett, mint az alzálogos hitelező követelése.³²

Érdekes helyzet állt elő akkor, amikor a követelés esedékessé válásakor az adós nem fizetett. A zálogtárgyat birtokló alzálogos hitelező ugyanis ilyen esetben nem értékesíthette a zálogtárgyat. Arra volt csupán jogosult, hogy a zálogjogosult hitelezőt (az ő adósát) megillető követelést értékesítse, illetve, hogy saját adósának zálogjogába léphessen. Ez azzal is összefüggésben állt, hogy az alzálogos hitelező követelésének fizetési határideje az eredeti adós tartozásának lejáratánál későbbi időpontra is eshetett. A zálogjogosult hitelezőt a zálogtárgyra megillető értékesítési jog gyakorlását mindazonáltal nem akadályozta meg az a körülmény, hogy az alzálogos hitelező követelésének fizetési határideje még nem következett be.³³ Kérdés azonban, hogy ilyen esetben milyen biztosíték maradt az alzálogos hitelező kezében.

3. 5. A telekkönyvhöz és az aljelzálogjoghoz kapcsolódó sajátosságok

A telekkönyvhöz kapcsolódóan néhány speciális szabály vonatkozott az aljelzálogjogra. A telekkönyvi rendtartás szerint ahhoz, hogy valaki jelzálogjogára alzálogjogot jegyeztessen be, arra volt szükség, hogy az illető hitelezőként legyen bejegyezve, vagy legalább előjegyezve.³⁴ Ezen túlmenően az aljelzálogjog érvényességének nem volt feltétele a zálogtárgy tulajdonosának, illetve a személyes követelés kötelezettjének a beleegyezése. A tulajdonos csak arra tarthatott igényt, hogy az alzálogjog bejegyzéséről rendelkező végzést neki kézbesítsék.³⁵

Az aljelzálogjog ugyan az ingatlannak (a jelzálogjog tárgyának) nem volt terhe, de annyiban mégis megkötötte azt, hogy az aljelzálogjog fennállása alatt a főjelzálogjogot csak az alzálogos hitelező beleegyezésével, vagy jogainak fenntartásával, vagy a zálogösszeg bírói letétbe való helyezése után lehetett törölni.³⁶

Jelzálogjog esetében a zálogtárgy értékesítése során további kérdések merültek fel. A jelzálogjog nem gátolta a tulajdonost a zálogtárgy elidegenítésében.³⁷ Aljelzálogjog esetén ez azt jelentette, hogy a hitelező az alzálogjoggal terhelt követelését szintén szabadon elidegeníthette, de csak saját hitelezőjének (az alzálogos hitelező) jogsérelme nélkül, vagyis anélkül, hogy a jelzálogjog az azt terhelő alzálogjog megszűnése előtt törölhető lett volna.³⁸

Az alzálogos hitelező kielégítésének a módja különbözött aszerint, hogy azt a hitelező a jelzálogjog tárgyának, vagy a zálogul kapott jelzálogos követelésnek az értékéből igényelte. A jelzálogjog tárgyának az árverését az alzálogos hitelező főszabály szerint nem kérhette. Erre kivételesen csak akkor nyílt lehetősége, ha a zálogtárgy végrehajtási

³² IMLING 1905, 653. p.

³³ IMLING 1905, 653. p.

³⁴ Telekkönyvi rendtartás 71. §

³⁵ Telekkönyvi rendtartás 138. § 2. pont

³⁶ IMLING 1905, 774. p. Ez az Optk. 455. §-ából következett.

³⁷ Optk. 443. és 466. §

³⁸ Ez következett az Optk. 455. §-ából.

elárverezését az ő adósa (a jelzálogos hitelező), vagy a zálogtárgy tulajdonosa kérte, vagy azt csődeljárás útján rendelték el.³⁹

Az aljelzálogjog intézményével a Kúria 61. számú teljes ülési döntvénye is foglalkozott. Ez megállapította, hogy az aljelzálogos hitelező kizárólag saját adósának (az eredeti zálogjogosult hitelezőnek) jelzálogjoggal biztosított követelésére és nem magára az ingatlanra szerzett zálogjogot. Ez nem jelentette sem a biztosított követelés engedményezését, sem pedig a zálogjog átruházását. Ebből következett, hogy az alzálogos hitelező a vele jogviszonyban nem álló ingatlan tulajdonos ellen jelzálogi keresetet nem indíthatott. Az ingatlanból kielégítést csak akkor nyerhetett, ha a biztosított követelést és az azt biztosító zálogjogot is rá ruházták át, vagy ennek a követelésnek a behajtására egyébként fel volt jogosítva.

Az 1918 előtti tételes jog eredetileg csak a jelzálogjogot tekintette aljelzálogjoggal terhelhető jognak. A bírói gyakorlat azonban a haszonélvezeti jogot és a telki terhet is jelzálogjoggal terhelhetőnek ismerte el, és ezt utóbb a végrehajtási eljárást szabályozó 1881. évi LX. tc. 208-210. §-ai is megtették.

4. Alzálogjog a két világháború közötti magyar magánjogban

A korábbi jogi helyzethez képest az 1918 utáni magyar magánjogban kisebb változásokra az aljelzálogjog vonatkozásában is sor került. Ez alapvetően annak volt köszönhető, hogy a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk (a továbbiakban: Jt.) 5. §-a kodifikálta ezt a jogintézményt. A jogalkotó célja egyértelműen az volt, hogy növelje a jelzálogjogban rejlő hitelbiztosítéki érték kihasználtságát, amelyet több más jogintézmény mellett az aljelzálogjog is szolgált.

Ezen megfontolások alapján a Jt. 5. §-a kimondta, hogy jelzálogos követelés, valamint más oly ingatlant terhelő dologi jog is lehet jelzálogjognak – a jelzálogjog aljelzálogjognak – tárgya, amely átruházható, vagy amelynek gyakorlását másnak át lehet engedni. Az ilyen jelzálogjogra az ingatlant terhelő jelzálogjog szabályait kellett alkalmazni, amennyiben abból, hogy a jelzálogjog tárgya jelzálogos követelés vagy ingatlant terhelő dologi jog, más nem következett.

A Jt. 5. §-ához kapcsolódóan is felmerült a kérdés, hogy pontosan mi is volt az aljelzálogjog tárgya. Elvileg négy lehetőség jöhetett szóba: a) a zálogtárgy, b) a jelzálogjog, c) a jelzálogjoggal biztosított követelés és d) a jelzálogjog és a biztosított követelés együtt.

A Jt. 5. §-a mind a jelzálogos követelést, mind pedig a jelzálogjogot aljelzálogjog tárgyaként határozta meg. A jelzálogjog járulékosága folytán azonban a jelzálogjogot és a személyes követelést csak együtt lehetett megterhelni, az aljelzálogjoggal tehát a személyes követelés zálogjoggal terhelése is bekövetkezett.⁴⁰ A követelés elzálogosítása a jelzálogjog elzálogosítását is jelentette. Az aljelzálogjog tárgya ennek megfelelően a jelzálogjog volt a követeléssel együtt.

³⁹ IMLING 1905, 775. p.

⁴⁰ NIZSALOVSKY ENDRE: *Korlátozott dologi jogok*. In: Szladits Károly (szerk.): Magyar Magánjog. Ötödik kötet – Dologi jog. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942. 692. p.

Ezt az értelmezést támasztotta alá az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat (a továbbiakban: Mtj.)⁴¹ 898. § (1) bekezdése is. Ez – a korábbi tervezetekhez hasonlóan – kimondta, hogy követelésen és egyéb jogon a zálogjog megalapítása az illető követelés vagy egyéb jog átruházásának szabályai szerint megy végbe.

Nem lehetett azonban aljelzálogjogot szerezni a követelés és a jelzálogjog meghatározott részére, hanem csak az egészre. Egyetemleges jelzálogjog esetében az aljelzálogjog is csak egyetemleges lehetett. Ennek oka nem a jelzálogjog, hanem a biztosított követelés egysége volt. Aljelzálogjogon is lehetett további aljelzálogjogot alapítani. Ebben az esetben a jelzálogtárgy az aljelzálogjog és az ezzel biztosított követelés volt.⁴²

Haszonélvezettel jelzálogos követelés is lehetett aljelzálogjog tárgya, sőt maga a jelzálogos követelésen fennálló haszonélvezet is.⁴³

Aljelzálogjog tárgya azonban nem lehetett bármilyen típusú jelzálogjog. Így keretbiztosítéki jelzálogjogon nem lehetett aljelzálogjogot alapítani (Jt. 68. §).⁴⁴

A korábbi jognak megfelelően, az aljelzálogjog alapján az alzálogos hitelezőt rendszerint nem illette meg közvetlen kielégítési jog az ingatlanból. Az alzálogos hitelezőnek nem volt közvetlen jelzálogkeresete az ingatlan tulajdonosával szemben, mivel vele nem állt közvetlen jogviszonyban. Az alzálogos hitelező kielégítése végett elsősorban a saját adósa, vagyis a főjelzálogjogos hitelező ellen kellett fordulnia. Ha azonban a főjelzálogjog – akár a követelés megszűnése, akár a hitelező lemondása folytán – megszűnt és ez az alzálogos hitelező jogát nem érintette, az alzálogos hitelező közvetlenül a tulajdonos ellen indíthatott jelzálogi pert.⁴⁵

Az aljelzálogos hitelező magából az ingatlanból úgy nyerhetett még kielégítést, ha saját adósának jelzálogjoggal biztosított követelését magára ruháztatta, vagy annak behajtására fel volt jogosítva.⁴⁶

Kézizálogjogon fennálló alzálogjog vonatkozásában nem következett be változás a korábbi jogi helyzethez képest. Ennek megfelelően ingó zálogjogot alzálogba adni csak a tulajdonos beleegyezésével lehetett, az alzálogjog alapítása pedig ugyanúgy ment végbe, mint a kézizálogjogé, vagyis a zálogtárgy átadásával.⁴⁷

Az alzálogjog értelmében a főzáloghitelező csak akkor nyerhetett kielégítést a zálogtárgyból, ha előzőleg az alzálogos hitelező kielégítéshez jutott. A zálogadás ehhez képest a zálogos tartozást nem fizethette ki a főzálogos hitelezőnek az alzálogos hitelező beleegyezése nélkül, ellenkező esetben kitette magát annak a veszélynek, hogy az alzálogos hitelező még egyszer behajtja rajta a követelést. Közvetlen zálogjogi keresettel az alzálogos hitelező a tulajdonos ellen nem rendelkezett. Ennek megfelelően először a saját adósát (főzálogos hitelezőt) kellett beperelnie és az ítélet alapján végrehajtást

⁴¹ Magyarország Magánjogi Törvénykönyve. A Magyar Királyi Igazságügyminiszter által 1928. március 1-én az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat.

⁴² NIZSALOVSKY ENDRE: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1929. 19. p.

⁴³ NIZSALOVSKY 1929, 20. p.

⁴⁴ Ezt a tilalmat *Nizsalovszky* bírálta. Ld.: NIZSALOVSKY ENDRE: *A zálogjogok és a telki teher néhány fő kérdése*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 135–141. pp.

⁴⁵ SZLADITS Károly: *Dologi jog. A magyar magánjog tankönyve. II.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1930. 375. p.

⁴⁶ NIZSALOVSKY 1928, 20. p.

⁴⁷ SZLADITS 1930, 291. p.

kellett vezetnie a zálogos követelésre. Csak ennek során ruháztathatta magára a zálogos követelést és fordulhatott a zálogtulajdonos ellen a zálogtárgyból való kielégítés végett.⁴⁸

5. Alzálogjog a Ptk.-ban

Az alzálogjog intézménye 1945 után eltűnt a magyar polgári jogból. A rendszerváltás után – egészen a Ptk. hatálybalépéséig – csupán egyetlen jogszabály, az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény végrehajtásáról szóló 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet (a továbbiakban: Inytrv.) 17. §-a tett róla említést, anélkül azonban, hogy annak tartalmát meghatározta volna. Az ehhez kapcsolódó csekély jogirodalmi hivatkozás az alzálogjog tartalma körüli bizonytalanságra utal.⁴⁹

Mint láttuk, korábbi magánjogunk szerint a zálogjogosult hitelező nem a zálogtárgyat, hanem a zálogtárgyra vonatkozóan őt megillető zálogjogot adhatta tovább zálogba. Az alzálogos hitelező így csak a zálogjogra – és ezzel együtt a biztosított követelésre – , de nem magára a zálogtárgyra szerzett zálogjogot. Az alzálogjog tárgya tehát nem a zálogtárgy, hanem a zálogjog volt, vagyis az alzálogjog nem a zálogtárgyat, hanem a zálogjogot terhelte. Ennek megfelelően az alzálogos hitelező a zálogtárgyra közvetlenül – második zálogjogos hitelezőként – nem, hanem csak a zálogjog közvetítésével nyert jogot. Az alzálogos hitelezőnek közvetlenül a zálogtárgy tulajdonosa ellen kereseti joga nem volt, és a zálogtárgyból nem nyerhetett kielégítést. A zálogtárgyra sem végrehajtást, sem árverést nem kezdeményezhetett.

Ilyen előzmények után élesztette fel az alzálogjog intézményét a Ptk. 5:140. §-a. Ennek a szakasznak a korábban hatályos szövege azonban – szemben régi magánjogunkkal – lehetővé tette, hogy az alzálogjog jogosultja a zálogkötelezettel szemben is fellépjen. Az idézett szakasz szerint, ha a zálogjog tárgyaül szolgáló követelés zálogjoggal vagy kezességgel van biztosítva, a zálogjogosult a követelés jogosultjának a zálogjogból, illetve kezességből fakadó jogait is gyakorolhatja.

Ebből a törvényi meghatározásból azonban nem derült ki, hogy az alzálogjog magában foglalja-e az elzálogosított zálogjoggal biztosított követelést, vagy sem. A kérdés a Ptk. alapján is az volt tehát, hogy az alzálogjog fogalmilag a követelés és a zálogjog elzálogosítását jelenti-e, vagy csupán a zálogjognak a megterhelését.

Korábbi magánjogukból egyértelműen az következett, hogy az alzálogjog nemcsak a zálogjogot, hanem a biztosított követelést is magában foglalja. Bár a Ptk. erre a kérdésre sem adott egyértelmű választ, megítélésünk szerint a Ptk. korábban hatályos 5:140. §-ából is az a dogmatikailag alátámasztott értelmezés következett, amely szerint az alzálogjog a biztosított követelésre is kiterjed.⁵⁰

Ez következett továbbá a járulékoság elvéből is, amelynek alapján a zálogjog elzálogosításánál is hasonló szabályok érvényesültek, mint a zálogjog átruházásánál. A Ptk.

⁴⁸ SZLADITS 1930, 291. p.

⁴⁹ ANKA TIBOR – GÁRDOS ISTVÁN – NEMES ANDRÁS: *A zálogjog kézikönyve*. HVG-ORAC, Budapest, 2003. 263–264. pp.; LESZKOVEN LÁSZLÓ: *A zálogjog új szabályai*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2001. 98. p.

⁵⁰ Ez olvasható ki a Ptk. 5:140. §-hoz fűzött kommentár irodalomból is. Ld. GÁRDOS ISTVÁN: *A zálogjog*. In: Vékás Lajos – Gárdos Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. Wolters Kluwer, 1. kötet, Budapest, 2014. 1166. p.

5:99. § (1) bekezdése szerint pedig a biztosított követelés átruházásával vagy egyéb módon való átszállásával a zálogjog is átszáll a követelés új jogosultjára.⁵¹ Ebből következően a zálogjog zálogjoggal való megterhelése esetén (alzálogjog) az elzálogosítás a zálogjoggal biztosított követelésre is ki kell, hogy terjedjen. Ebben a vonatkozásban tehát alzálogjog esetében is érvényesül a járulékoság elve.

A felmerült jogértelmezési bizonytalanságoknak tisztázása érdekében a jogalkotó 2016-ban a Ptk.-nak az alzálogjogra vonatkozó szabályait is módosította, illetve kiegészítette.

6. A Ptkm. új rendelkezései

A Ptkm. 10. § (2) bekezdése az alzálogjog fogalmára és tárgyára vonatkozó értelmezési kérdésekre egyértelmű választ kívánt adni. A Ptk. 5:89. § új (4) bekezdése szerint a zálogjoggal biztosított követelés alzálogjog alapítása útján terhelhető meg zálogjoggal. Az alzálogjog tárgya tehát a zálogjog és az általa biztosított követelés. Az alzálogjogra pedig – ha a Ptk. eltérően nem rendelkezik – a zálogjogra vonatkozó szabályok irányadók.

Ennek alapján a Ptk. is egyértelműen kifejezésre juttatja azt a dogmatikailag helyes álláspontot, amely szerint a zálogjogot csak a biztosított követeléssel együtt lehet elzálogosítani, vagyis az alzálogjog tárgya a zálogjog és a biztosított követelés együtt.

Az alzálogjogot érintő további változás, hogy a Ptkm. 16. §-a pontosította és kiegészítette a Ptk. 5:140. §-át. Ennek következtében a szakasz címe is megváltozott, az ugyanis már nem az alzálogjogról, hanem az alzálogjog érvényesítéséről szól.

A Ptk. módosított 5:140. § (1) bekezdése szerint, ha a zálogjog tárgyául szolgáló követelés zálogjoggal vagy kezességgel van biztosítva, az alzálogjog jogosultja a zálogjogosultnak a zálogjogból, illetve kezességből fakadó jogait annyiban gyakorolhatja, amennyiben e jogok gyakorlására a zálogjogosult maga is jogosult. Ha a követelést kezizálogjog biztosítja, a zálogjogosult az alzálogjog jogosultjának kérésére köteles a zálogtárgy birtokát részére átruházni.

Mindenekelőtt érdemes összevetni a Ptk. 5:140. §-ának korábban hatályos, illetve módosított szövegét. A korábbi normaszöveg így szólt: „*Ha a zálogjog tárgyául szolgáló követelés zálogjoggal vagy kezességgel van biztosítva, a zálogjogosult a követelés jogosultjának a zálogjogból, illetve kezességből fakadó jogait is gyakorolhatja. Ha a követelést kezizálogjog biztosítja, a követelés jogosultja a zálogjogosult kérésére köteles a zálogtárgy birtokát részére átruházni.*”

Mindkét törvényszöveg a zálogjog tárgyául szolgáló követeléstől beszél. Itt természetesen nem a zálogjoggal biztosított követeléstől van szó, hanem arról az esetről, amikor a zálogjog tárgya az eredeti követelés és az azt biztosító zálogjog együtt. Az eredeti követelés és az azt biztosító zálogjog együttes elzálogosításával a felek egy másik követelést kívánnak biztosítani, amely az eredeti zálogjogosultat terheli az ő hitelezője, vagyis az alzálogjogosult javára. Az alzálogjog révén az eredeti zálogjogosult

⁵¹ Gárdos István ezzel kapcsolatban az engedményezésre hivatkozik. A Ptk. 6:193. § (3) bekezdése alapján ugyanis, ha az engedményezett követelést zálogjog vagy kezesség biztosítja, akkor a követelés biztosítékai is átszállnak az engedményesre. Ld. GÁRDOS 2014, 1166.

(a főzálogjogosult) hitelezőjét megillető követelés is zálogjoggal van biztosítva. A főzálogjogosult hitelezőjének a követelése az alzálogjog révén zálogjogi biztosítást nyer.

Az alzálogjogtól eltérő eset, amikor valamely követelést egyidejűleg több zálogjog is biztosít. Ekkor ugyanis nem alzálogjog jön létre, hanem a zálogjogok kumulációjáról van szó, amely adott esetben egyetemleges zálogjogként is létrejöhet.

Egy ettől is eltérő, további esetkör az, amikor ugyanazt a zálogtárgyat több zálogjog terheli. Ekkor a zálogjogok összeütközéséről beszélünk, amely elsődlegesen a rangsort érintő kérdés. Erről a Ptk. 5:118. §-a rendelkezik. Korábbi jogunknak megfelelően tehát az alzálogjogtól meg kell különböztetni azt az esetet, amikor ugyanazt a zálogtárgyat egyidejűleg több zálogjog is terheli (zálogjogok összeütközése, konkurálása). Az alzálogjogtól való elhatárolás alapja az, hogy alzálogjog esetén az alzálogjognak és a főzálogjognak nem ugyanaz a tárgya, zálogjogok összeütközése esetén azonban ugyanarról a zálogtárgyról van szó.

Lényeges eltérés a Ptk. 5:140. §-ának korábbi és a módosítás utáni szövege között, hogy amíg az eredeti szöveg a zálogjogosultról, illetve a követelés jogosultjáról beszélt, addig a módosítás utáni normaszövegben az alzálogjog jogosultja, valamint az eredeti zálogjogosult szerepel. Ez így egyértelművé teszi, hogy alzálogjog létesítése esetén az eredeti zálogjogosultat megillető jogokat az alzálogjog jogosultja gyakorolhatja. A módosítás utáni szöveg ehhez még azt is hozzáteszi, hogy „amennyiben e jogok gyakorlására a zálogjogosult maga is jogosult”.

A Ptk. 5:140. § (1) bekezdésének második mondata szerint, ha az alzálogjog tárgyát képező követelést kézizálogjog biztosítja, a zálogjogosult az alzálogjog jogosultja kérésére köteles a zálogtárgy birtokát részére átruházni. Ebben az esetben a kézizálogjog megalapításához szükséges birtokátruházás szabályait kell figyelembe venni (Ptk. 5:94. §).

Ettől eltérő kérdés az, hogy az alzálogjog létrejöhet-e kézizálogjogként. Ha abból indulunk ki, hogy jogok csak jelzálogjog tárgyai lehetnek, akkor a zálogjogon alapított zálogjog is csak jelzálogjogként jöhet létre, feltéve, hogy bejegyzik a megfelelő nyilvántartásba.

Régi jogunk ugyanakkor kézizálogjog formájában is lehetővé tette alzálogjog létrejöttét. A zálogjogosult ugyanis a zálogtárgyat a zálogkötelezett beleegyezésével alzálogba adhatta. Ilyen esetben nem új zálogjog, hanem alzálogjog jött létre. Az alzálogos hitelező akkor sem szerzett zálogjogot közvetlenül magára a dologra, ha a zálogtárgy birtokába került. A birtokbaadás csak az alzálogos hitelező biztosítására szolgált, ami a tulajdonos számára csupán azt jelentette, hogy a zálogtárgyat ezt követően nem az eredeti hitelező, hanem az alzálogos hitelező tartja magánál.

Régi magánjogunk szerint ugyanakkor kézizálogjognak jogok is lehettek a tárgyai. A Ptk. 5:101. § (2) bekezdése ezzel szemben úgy fogalmaz, hogy kézizálogjog tárgya csak ingó dolog lehet. Ebből pedig az következik, hogy zálogjog sem lehet kézizálogjog tárgya. Alzálogjog tehát a Ptk. alapján csak jelzálogjogként jöhet létre. Ennek feltétele az alzálogjog alapítására irányuló (al)zálogszerződés mellett a megfelelő nyilvántartásba való bejegyzés. A megfelelő nyilvántartás azt a nyilvántartást jelenti, amelybe az eredeti (fő)jelzálogjog is bejegyzésre került.

Új rendelkezésként a Ptk. 5:140. § (2) bekezdése azt is kimondja, hogy az alzálogjog jogosultja e jogából fakadó jogait úgy köteles gyakorolni, hogy azzal a zálogjogosult zálogjoggal biztosított követelésének megtérülését ne veszélyeztesse. Az alzálogjog érvényesítése eredményeként az ennek jogosultjához az alzálogjoggal biztosított köve-

telést meghaladóan befolyt pénzüsszegen vagy más vagyontárgyon a zálogjogosultat az alzálogjogosulttal szembeni elszámolási igénye biztosítására zálogjog illeti meg. Mindez azt jelenti tehát, hogy az eredeti zálogjogosultat (a főzálogjogosultat) törvényes zálogjog illeti meg az alzálogjogosulttal szembeni elszámolási igénye biztosítására.

Egy további kérdés, hogy a Ptk. alapján van-e arra lehetőség, hogy a zálogjogosult hitelező az őt megillető – zálogjoggal biztosított – követelésnek csak egy részét zálogosítsa el, vagyis a követelésnek és így az azt biztosító zálogjognak is csak egy részét adja alzálogba. Véleményünk szerint ennek nincs akadálya, feltéve, hogy a követelés megosztható. A Ptk. 5:99. § (4) bekezdése kógens szabályként azt mondja ki, hogy a zálogjoggal biztosított követelés alzálogjog alapítása útján terhelhető meg zálogjoggal. Az alzálogjog tárgya a zálogjog és az általa biztosított követelés. Azt azonban ezek a kógens rendelkezések nem tiltják meg, hogy a felek az alzálogjogot alapító (al)zálogszerződésben úgy rendelkezzenek, hogy nem a zálogjoggal biztosított teljes követelést, hanem annak csak egy részét terhelik meg zálogjoggal (vagyis adják alzálogba). Ez összefügg azzal, hogy a feleknek a zálogszerződésben a zálogtárgyat meg kell határozniuk, azt azonban ők dönthetik el, hogy a biztosítandó követelést milyen zálogtárgy és milyen mértékben biztosítja. Abban ugyanakkor már nem állapodhatnak meg, hogy az alzálogjog tárgya kizárólag egy követelés nélküli zálogjog legyen. Ez ugyanis ellentétes lenne a Ptk. 5:99. § (4) bekezdésében foglalt kógens rendelkezéssel.

Egy esetben mégis előfordulhat, hogy az alzálogjog tárgya kizárólag egy másik, követelés nélküli zálogjog: ez a helyzet önálló zálogjog elzálogosítása esetén állhat elő. A Ptk. 5:101. § (1) bekezdése szerint zálogjog tárgya bármely vagyontárgy lehet. A Ptk. 8:1. § (1) bekezdésének 5. pontja alapján vagyontárgy a dolog, a jog és a követelés. Zálogjog tárgya így jog és követelés is lehet. A Ptk. 5:101. § (5) bekezdése erre az esetre vonatkozóan azt mondja ki, hogy a követelésen alapított zálogjogra vonatkozó szabályok megfelelően alkalmazandóak, ha a zálogjog tárgya jog. Mivel pedig az önálló zálogjog egy átruházható, forgalomképes jog, ezért elzálogosításának sincs akadálya. Az önálló zálogjog azonban független a biztosított követeléstől, így azt a követeléstől függetlenül is át lehet ruházni, illetve meg lehet terhelni. Ebben az esetben az alzálogjog a követeléstől függetlenül terheli az önálló zálogjogot. Az önálló zálogjogot terhelő alzálogjog jogosultja ennek megfelelően a követelés érvényesítésére csak akkor lesz jogosult, ha egyébként ő maga a követelésnek is jogosultja.

Korábbi jogunk szerint a zálogjog átruházása, illetve az alzálogba adás közötti lényegesebb különbség az volt, hogy átruházás esetén az engedményes mint új zálogjogosult gyakorolhatta a zálogtárgy feletti kielégítési jogát. Ez a jog az alzálogjog jogosultját azonban nem illette meg. A Ptk. 5:140. §-a alapján ugyanakkor ez az elhatárolás már nem időszerű. Így valójában egyetlen különbség áll csak fenn a két esetkör között: átruházás esetén a korábbi zálogjogosult mint engedményező (pontosabban mint jogáttruházó) teljes mértékben kilép a jogviszonyból, alzálogba adás esetén azonban főzálogjogosultként ő is a jogviszonyban marad.

Ehhez kapcsolódóan merül fel egy fontos, a fizetéseképtelenségi eljárásokat érintő kérdés: alzálogjog esetén az eredeti zálogkötelezett ellen indult csőd- és felszámolási eljárásba kinek kell bejelentkeznie? Az eredeti zálogkötelezettel szemben az alzálogjog jogosultjának nincs követelése. A Ptk. 5:140. § (1) bekezdése alapján azonban a zálogjogból (vagyis a követeléssel együtt elzálogosított zálogjogból) fakadó jogokat az

alzálogjog jogosultja gyakorolhatja. Ennek alapján logikusnak tűnik az a következtetés, hogy privilegizált zálogjogosultként a zálogkötelezett elleni csőd- és felszámolási eljárásba az alzálogjog jogosultjának kell belépnie. Ez az igény a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Cstv.) módosítását is szükségessé tette.

7. Az alzálogjog nevesítése a Cstv.-ben

Az alzálogjog intézményének a Cstv.-ben történő nevesítésére a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény, valamint az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2017. évi XLIX. törvényben került sor.

Ezzel kapcsolatban egyrészt azt kellett kimondani, hogy a csődeljárásban az a követelés is biztosított – a biztosítékul szolgáló vagyontárgy értéke erejéig –, amely kifizetésének biztosítására alzálogjogot alapítottak [Cstv. 12. § (3) bekezdés].

Ugyanezt a kérdést rendezni kellett a felszámolási eljárás során is. Emiatt a felszámolási eljárás megindulásáról rendelkező Cstv. 28. § (2) bekezdésének f) pontjában is nevesítve lett az alzálogjog jogosultja. Ennek alapján a felszámolást elrendelő végzés közzétételének a hitelezők körében nemcsak a zálogjogosultnak, hanem az alzálogjog jogosultjának szóló felhívást is tartalmaznia kell.

A módosítás végül a Cstv. 49/D. § (3) bekezdésében is külön nevesíti az alzálogjoggal terhelt követelést, amely ennek alapján azonos elbírálás alá esik a zálogjoggal biztosított követelésekkel.

8. A járulékoság kérdése alzálogjog esetén

A korábbi és a hatályos jogi szabályozás bemutatása után felmerül a kérdés, hogy a követelés és a zálogjog szétválása, valamint a zálogjog önállósága hogyan jelentkezik alzálogjog esetén.

A korábbi magyar jogirodalom értékelése szerint, amennyiben az alzálogos hitelező jóhiszemű volt, úgy az alzálogbaadás ténye annyira megerősítette és megszilárdította a zálogjogot, hogy az az alapköveteléstől teljesen függetlenné vált és abszolút önállóságra tett szert. Ez megnyilvánult abban is, hogy ha az alapkövetelés érvénytelen volt, sőt akár nem is létezett, az alzálogjog ennek ellenére érvényes és megtámadhatatlan maradt és az alzálogos hitelező a zálogjogból – végeredményben magából a zálogtárgyból – kielégítést követelhetett.⁵²

Hasonló helyzet állt elő feltételes vagy jövőbeli követelés biztosítására szolgáló zálogjog alzálogba adása esetén. Ilyenkor a zálogjog előbb jött létre, mint maga a követelés, de ha utóbb a követelés egyáltalán nem jött létre, akkor a zálogtárgy visszakövetelhető volt. Ha azonban időközben egy jóhiszemű harmadik hitelező arra alzálogjogot

⁵² DEZSŐ GYULA: *Fejezetek a zálogjogtan köréből*. Franklin-Társulat Nyomdája, Budapest, 1928. 112. p.

szerzett, akkor a zálogtárgy visszakövetelése csak az ő jogának sérelme nélkül volt lehetséges, mert az alzálogjog megtámadhatatlan volt.⁵³

Még nagyobb mértékben érvényesült a zálogjog önállósága aljelzálogjognál. Hiába szűnt meg ugyanis a főjelzálogjog, azt az alzálogos hitelező beleegyezése, vagy az ő követelésének bírói letétbe helyezése nélkül nem lehetett törölni. Előállhatott tehát olyan helyzet, hogy valamely kötelem megszűntető tény folytán az alapkötelem megszűnt ugyan, de a jelzálogjog csorbíthatatlanul és önállóan továbbra is fennmaradt az aljelzálogjog biztosítása és kielégítése céljából.⁵⁴

Valamennyi alzálogjog esetében irányadó volt az a szabály, hogy ha a főzálogjog kötelezettje annak ellenére fizetett a főzálogos hitelezőnek, hogy tudott az alzálogjogról, akkor ugyan a követelés megszűnt, de a főzálogjog az alzálogos hitelező javára továbbra is fennmaradt, vagyis követelés nélkül is fennállt a zálogjog.

A zálogjog önállósága melletti további érvként hivatkoztak arra is, hogy nemcsak a szerződéses, hanem a bírói, sőt a törvényes zálogjogra is lehetett alzálogjogot alapítani, mégpedig nemcsak szerződéses vagy bírói, hanem törvényes úton is. Az egy másik kérdés, hogy dogmatikailag nem volt egyszerű megkonstruálni azt az esetet, amikor fennálló bármilyen zálogjogra törvényes alzálogjogot lehetett szerezni.⁵⁵

A követelés és a zálogjog közötti viszony további lazítására utalt az is, hogy alzálogjog esetén nemcsak a követelés, hanem a zálogjog maga is szavatolt. Ez azt jelentette, hogy nemcsak a személyes kereset, hanem a (jel)zálogi kereset is átruházására került az alzálogos hitelezőre.⁵⁶

Önmagában az alzálogjog léte azt is kérdésessé tette, hogy a követelés és a zálogjog viszonyában melyiknek volt meghatározóbb szerepe. Hiába volt ugyanis a követelés a főjog, a zálogjog pedig a járulékos jog, alzálogbaadás esetén a követelés követte a zálogjogot, hiszen ez az alapul fekvő követelés elzálogosítását is magában foglalta. A két művelet tehát össze volt kötve, de annyiban el is vált egymástól, hogy a záloghitelező az alzálogbaadást önállóan, saját jogán hajtotta végre és nem mint a tulajdonos-zálogadós képviselője.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a főzálogjog és az alzálogjog együttvéve elszakadt az alapköveteléstől és attól független, önálló joggá alakult át.⁵⁷

Kérdés, hogy ez a fajta önállóság a Ptk. alapján is megállapítható-e. Amennyiben igen, az az önálló zálogjog mellett egy további szemléletes példája a zálogjognak a biztosított követeléstől való elvállására, vagyis arra, hogy a magánjog miként töri át a zálogjog járulékosságának az elvét.

⁵³ DEZSÓ 1928, 115. p.

⁵⁴ DEZSÓ 1928, 112. p. A kérdéssel foglalkozott a Kúria már idézett 61. sz. döntvénye is.

⁵⁵ DEZSÓ 1928, 114. p.

⁵⁶ DEZSÓ 1928, 114. p.

⁵⁷ DEZSÓ 1928, 117. p.

BALÁZS BODZÁSI

THE SUB-PLEDGE OVER MORTGAGE AS A SPECIAL LIEN
CONSTRUCTION IN HUNGARIAN PRIVATE LAW

(Summary)

Transferring claims is very important in modern economies. In the last couple of years legal issues related to the assignments secured by lien came into view. Not only the transferring of claims became crucial for the purposes of providing credit but also pledging. This is the reason why we find justifiable to examine the pledging of claims in the Hungarian law. Especially, the pledging of claims secured by pledge is a new field, which has escaped the attention of the Hungarian legal literature. This paper deals with this issue and also the institution of the sub-pledge. We also find justifiable the introduction of the legal history because we believe that the law in force becomes better understandable. The paper ends with the introduction of the most recent legal drafting attempts on sub-pledge.

CSERVÁK CSABA*

A jogértelmezés és az alkotmányértelmezés egyes módszerei

I. Bevezetés

E tanulmányban a jogértelmezésen belül az alkotmányértelmezés módszereit vesszük górcső alá; arra keresve a választ, hogy utóbbinak egyáltalán léteznek-e speciális kategóriái.

A „jogalkalmazás” és „jogértelmezés” kifejezéseket sokan szinonimának tartják. A szocialista jogi gondolkodás jobban szerette a jogalkalmazást használni a jogértelmezés helyett is, mert a jogértelmezés a bíró (ekkor nem kívánt) szabad mérlegelési lehetőségét sugallta.¹ Például a jogfilozófus Szabó Imre képviselte ezen felfogást.² Jegyezzük meg továbbá, hogy jogértelmezést az átlagember is végez, amikor azt az értelmet nyeri ki például a jogszabályból, hogy számára mi a követendő magatartásszabály. A jogalkalmazás a hivatalos szerveknek azon tevékenysége, amely a fennálló normákból fakadó következmények megállapítására és érvényre juttatására szolgál.³ A jogalkalmazás szakaszai: 1. a tényállás megállapítása, 2. a jogszabályok megállapítása és értelmezése, 3. a fentiek alapján a döntés meghozatala.⁴ Tehát a jogértelmezés a jogalkalmazás folyamatának része. (És mint említettük, nyelvi értelmezés felmerülhet a tényállás egyes elemei tekintetében is.)

*Álláspontom szerint fontos distinkció, hogy az alkotmányértelmezés jogalkalmazás vagy normakontroll során merül-e fel. A normakontroll menetében ugyanis jobban indokolhatóak sui generis sajátos interpretációs módozatok. Amennyiben viszont ad absurdum az Alaptörvényt közvetlenül alkalmazzák, akkor a jogértelmezés hagyományos módszerei irányadónak tekinthetők. (A sajátosságot az jelenti, hogy egy alkotmány fogalmai, rendelkezései általában absztraktabbak egy hagyományos jogszabálynál.)*⁵

* tanszékvezető egyetemi docens, PhD, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Alkotmányjogi Tanszék.

¹ Értelmezésnek azt a logikai műveletet tekinthetjük, amely lehetővé teszi az absztrakt szinten megfogalmazott normatív rendelkezés egyedi esetre való alkalmazását. L. CSINK LÓRÁNT – FRÖHLICH JOHANNA: *Egy alkotmány margójára*. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012. 121. p.

² Róla I. POKOL BÉLA: *Jogelmélet*. Századvég Kiadó, Budapest, 2005. 332-336. p.

³ L. SZABÓ MIKLÓS: *Jogalkalmazás*, in: SZABÓ MIKLÓS (szerk.): *Bevezetés az állam- és jogtudományokba*. Prudentia Iuris, Miskolc, 2012. 175. p.

⁴ L. SZABÓ 2012, 181. p.)

⁵ Egyes szerzők másra fókuszálnak az alkotmányértelmezés sajátosságainak megokolására. Eszerint 1) az Alaptörvény a normahierarchia csúcán; 2) önigazoló norma, azaz érvényességének sem formailag, sem tartalmilag nem előfeltétele egy másik norma; 3) rendeltetése betöltésének feltétele, hogy elvont, absztrakt

Különbség tehető aszerint is, hogy az alkotmányértelmezés az Alkotmánybíróság vagy kivételesen más szerv tevékenysége során történik-e. Továbbá el kell határolnunk azt a szintén atipikus esetsoportot, amikor az Alkotmánybíróság nem az Alaptörvényt, hanem más jogszabályt értelmez.

Miért kell a jogot mindenképpen értelmezni? Ez lehetne az első logikus kérdés, rögtön a tanulmány kezdeteként. A jog ugyanis nyelvi egységekben, szövegekben manifesztálódik,⁶ a szöveget pedig a mindennapi életben is értelmezni kell, függetlenül annak jogi jellegétől. A „jog és a nyelv⁷ is ún. *sztochasztikus* rendszer, azaz a nyelvi és a jogi rendszeren belül és azokra vonatkozóan is csupán valószínűségi kijelentések tehetők: nincsenek örökérvényű, köbe vésett szabályaik, és nem lehet sem a nyelvi, sem a jogi kijelentésekre egyértelműen azt mondani, hogy helyes vagy helytelen, mert ez mindig csak az adott helyzethez képest határozható meg.” „Ugyanakkor más szaknyelvekhez képest valóban jogos a laikusok nagyobb elvárása a jogi nyelv közérthetősége iránt, hiszen a jog mint a társadalmi rend fenntartásában kiemelkedő szerepet betöltő normarendszer valamennyi állampolgár életét, és annak egyre nagyobb területét szabályozza.”⁸

Továbbá a jog értelmezése napjainkban egyre inkább nemzetközi aspektusból is szóba jöhet: például, ha egy idegen nyelvű (akár európai uniós) norma helyes magyar nyelvű értelmét és szövegét kell megtalálnunk. *Sőt, a Történeti Alkotmány értelmezési háttérként való deklarálása a nyelvtörténet és a jog összefüggő kutatásának kérdését is felveti, hiszen az ősi magyar jogintézmények jogszabályi megfogalmazása az adott kor nyelvi eszközeivel, az adott kulturális környezetben született.*⁹ „Lényeges, hogy a jogszabályok (vagy éppen az egyedi döntések) egyúttal egy kollektív társadalmi (közösségi) emlékezet lényeges elemei is.”¹⁰

II. A hagyományos jogértelmezési kategóriák

A jogértelmezésnek a jogalkalmazás során jelentkező aspektusairól a következőket kell megállapítanunk. Ki kell emelnünk, hogy a jogértelmezést szűk és tág értelemben is felfoghatjuk. A nyelv kifejezéseinek, ezek bármely megnyilvánulásának az értelmezését definiálhatjuk ekként tág aspektusból nézve. Szűk felfogásban kizárólag abban az esetben használjuk egy szöveg jelentésének a feltárására az értelmezés fogalmát, amennyi-

szabályokat tartalmazzon; 4) legitimációs funkciót kell betöltenie, amely a benne foglalt rendelkezések feltétlen érvényesülése folytán a jogrend védelmét célozza. L. CSINK – FRÖHLICH 2012. 69. p.

⁶ A mai, különösen a magyar jogi rendszerben lényegében példátlan az íratlan szokásjogi norma. Szokásjoginak legfőképpen azt tekintjük, hogy egy (írásban rendelkezésre álló) norma kötelező-e. L. POKOL 2005, 210. p.

⁷ A jog és nyelv kapcsolatát az ehelyütt is többször idézett miskolci szellemi műhely kutatói mellett Kengyel Miklós elemezte legkorábban. L. KENGYEL MIKLÓS: *Bíróságok, bírák, ügyfelek a nyolcvanas évek végén*. Pro Pannonia Kiadói Alapítvány, Pécs, 1993. 204. p.

⁸ VINNAI EDINA: *A magyar jogi nyelv kutatása*. Glossa Iuridica, 2014/1. 29. p., ill. 33. p.; Arra is utal Vinnai Edina, hogy a jog által szabályozás alá vont szakmai területek (pl.: műszaki, gazdasági, orvosi) nyelvazete is tovább bonyolítja áttételesen quasi a jogi nyelvet is.

⁹ RIXER ÁDÁM: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar (Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely Vitasorozat), Budapest, 2012. 24. p.

¹⁰ RIXER ÁDÁM: *A magyar nyelv és magyar jogi műnyelv megújulása*. Glossa Iuridica, 2014/1. 15. p.

ben az adott szöveg pontos jelentése vitatható, és ezen igazi, ám nem rögtön nyilvánvaló értelem feltárását kívánjuk elvégezni.¹¹

A jogelméletben, illetve ennek nyomán a joggyakorlatban egy klasszikus négyes jogalkalmazási módszertan alakult ki, amelyet sokáig a jogi oktatásban szinte evidenciának tartottak. E négy interpretációs technika: a nyelvtani, logikai, rendszertani és a történeti.¹² (A nyelvtani értelmezést nyelvtudományi szempontból is altípusokra bonthatjuk.¹³

A klasszikusnak tekinthető négyes jogértelmezést¹⁴ – nemzetközi előzményeket követően¹⁵ – a magyar szakirodalomban Pokol Béla 12 fokozatúvá fejlesztette.¹⁶

1. *A jogi szöveg értelmezése a használt szavak hétköznapi jelentése szerint.* A jogi szakszavaknak és kifejezéseknek az átlagos állampolgár számára, a mindennapi életben betöltött jelentéséből indul ki ez az értelmezési mód.

2. *A szöveg interpretációja a benne használt szavak esetleges speciális-technikai jelentése alapján.* Ez a (jogász) szakember számára, a szakma gyakorlásával összefüggésben betöltött jelentése alapján magyarázza a szöveg összefüggéseit.

3. *A kontextuális nyelvtani módszer* a jogi normák kifejezéseit a kérdéses jogszabály vagy az összességében vonatkozó jogszabályok egészébe beágyazottan ruhazza fel értelemmel.¹⁷

¹¹ JERZY, WRÓBLEWSKI: *Legal reasonings in legal interpretation*. in: *Logique et Analyse*. Vol 12, No 45 (1969) 4. p.; A szerző egy, még a nyelvénél is tágabb 3. síkot is különválaszt.

¹² BÍRÓ GYÖRGY – LENKOVICS BARNABÁS: *Magyar polgári jog – Általános tanok*. Novotni kiadó, Miskolc, 1997. 142. p.

¹³ A nyelvtani értelmezés – nyelvtudományi értelemben – lehet egyrészt *szemantikai*, amely esetében az alkalmazandó norma szavainak, szintagmáinak, mondatainak egy adott nyelven belüli általánosan elfogadott jelentését vizsgáljuk; illetőleg *szintaktikai*, amelynek során kifejezetten a nyelvi kapcsolóelemek elemzésével állapítjuk meg azt, hogy a szöveg egyes részei között milyen viszony áll fenn. Legjellemzőbb példája a gyakorlatban a *konjunkció*, amit általában az „és” kötőszó fejez ki, de amelyet számos más szóval is jelezhetünk. Gyakran előfordul az *alternáció* vagy a *diszjunkció* (*szimpla vaglyagosság, illetve kizárólagos vaglyagosság*) amit a „vagy” szón kívül szintén sok egyéb szóval is jelölni tudunk, de amelyek gyakran, a használat módjától függően más és más jelentéssel rendelkezhetnek. (Például az „illetve”, „illetőleg”, „valamint”, a „továbbá” szavak egyaránt alkalmasak a konjunkció, az alternáció, valamint a diszjunkció kifejezésére.) A szintaktikai értelmezés mindig a hétköznapi nyelvtani értelmezéshez tartozik, míg a szemantikai interpretáció lehet a szavak köznap jelentését feltáró módszer része, másrészt lehet valamely szakma *terminus technicus*ainak jelentése alapján levezetett értelmezés eredménye is. L. TÓTH J. ZOLTÁN: *A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana*. Jogtudományi Közlöny, 2012/3. 105. p.

¹⁴ Ennek különösen polgári jogi aspektusairól l. SZALMA JÓZSEF: *A jogtudományok kutatási módszerei*. Patrocínium, Budapest, 2016. 101–114. pp.

¹⁵ Az ún. „Bielefeldi Körről”, illetőleg a McCormick–Summers szerzőpáros felosztásáról l.: TÓTH J. ZOLTÁN: *Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban*. Jogelméleti Szemle, 2009/4.

¹⁶ POKOL 2005, 218–240. pp.

¹⁷ Érdekes, hogy Tóth J. Zoltán kicsit máshogy sorolja be a nyelvtani értelmezési módszereket. A jogi speciális értelmezésbe érti bele a tág értelemben vett kontextuális interpretációt. L. TÓTH 2009.

1. nyelvtani értelmezés:

1/A. hétköznapi (jelentés szerinti) értelmezés:

a) szemantikai értelmezés

b) szintaktikai értelmezés

1/B. jogi szakmai (dogmatikai) értelmezés:

a) egyszerű fogalmi dogmatikai értelmezés

b) kifejezetten jogszabályi/jogági jogelvi értelmezés

c) tág értelemben vett kontextuális értelmezés (ideértve az ún. „lerontó formulákat” is)

4. *A doktrinális-jogdogmatikai, jogirodalmi értelmezés.* Ez az adott jogág belső összefüggés-rendszeréből indul ki. A nyelvi elemek „összezsírozott jogfogalmi piramisban” betöltött rendeltetést veszi alapul. Ebben az ellentmondás-mentes rendszerben kell minden kifejezés pontos helyét megtalálni.¹⁸

5. *A joglogikai maximák, jogelvek mentén történő értelmezés.* Ez a módszer a formális logika eszköztárát hívja segítségül.

6. *A (bírói) precedenseken alapuló értelmezés.*¹⁹ A felsőbbbíróági gyakorlat által kialakított jelentéstartalomnak megfelelő értelmezésből vezeti le az adott esetre vonatkozatható jogi szabályozás elvi tartalmát.

7. *Az analógia útján való értelmezés.* Joghézag esetén az adott jogág belső logikai szabályainak figyelembevételével az esetre alkalmazható más jogszabályokból, jogelvekből vezeti le a jogi megoldást.

8. *A jogági alapelvek, illetőleg általános jogelvek fényében történő értelmezés.* A megoldást a jogrendszer egészét átfogó, valamint a jogág saját, belső jogelvei alapján történő értelmezéséből vezeti le.

9. *A konkrét jogalkotó (feltehető) akarata alapján való értelmezés.* A jogalkotó által elérni kívánt cél, a felmerülő társadalmi probléma orvoslására adott válasza alapján vezeti le a jogi megoldást.

10. *A jogszabály célja szerinti értelmezés.* Ez nem az adott jogalkotó (pl. a Magyar Országgyűlés 2010-ben), hanem az „elvont, ideális” törvényhozó által vélhetően elérni kívánt hatást veszi alapul.²⁰

1/C. egyéb szakmai (jelentés szerinti) értelmezés.

A szűk értelemben vett kontextuális interpretáció már egy külön, 2. kategória nála. (1. majd alább)

¹⁸ Tehát ez a módszer a kontextuális interpretációt bővíti, ugyanis nem az adott szövegben elfoglalt rendeltetésből, hanem mintegy az összes jogi szövegből, a jog egészének rendszeréből indul ki.

¹⁹ A bírói jog szerinti értelmezést is alkategóriákra bontja Tóth. Továbbá külön kategóriaként megemlíti, hogy nem csupán bíróságoknak, hanem egyéb jogalkalmazói szervezeteknek is lehet jogértelmezési gyakorlatuk. Ez kétségtelenül fontos meglátás, jóllehet álláspontom szerint még logikusabb lenne az egész kategóriát egybevonni, és az autentikus jogértelmezési módszerek kategóriáján belül – a bírói mellett – megkülönböztetni a közigazgatási jellegű szervek gyakorlatát. Annál is inkább, mert az „egyéb” jogalkalmazói gyakorlat bírósági kontroll alatt áll. (Kivétel csak az egykori OVB-állásfoglalás volt, amely elvi jogértelmezéssel szemben kifejezetten tilalmazott volt a jogorvoslat. Más kérdés, hogy – ebből is következően – egyesek nem tartották kötelezőnek.)

3. bírói jog szerinti értelmezés:

3/A. csak bírói/ítélkezési gyakorlatra hivatkozó értelmezés

3/B. csak eseti bírói döntés(ek)re hivatkozó értelmezés

3/C. csak absztrakt bírói normára hivatkozó értelmezés

3/D. bírói/ítélkezési gyakorlatra és ennek alátámasztására konkrét eseti döntés(ek)re hivatkozó értelmezés

3/E. bírói/ítélkezési gyakorlatra és ennek alátámasztására absztrakt bírói normára hivatkozó értelmezés

3/F. absztrakt bírói normára és ennek alátámasztására konkrét eseti döntés(ek)re hivatkozó értelmezés

3/G. egyszerre bírói/ítélkezési gyakorlatra is, absztrakt bírói normára is és mindezek alátámasztására konkrét eseti döntés(ek)re is hivatkozó értelmezés

4. egyéb jogalkalmazói értelmezés:

4/A. közigazgatási szervek elvi jellegű határozatai szerinti értelmezés

4/B. egyéb belföldi jogalkalmazó szervek jogalkalmazó aktusai szerinti értelmezés

4/C. az ítélkező fórum államára (annak jogalkalmazó szerveire és/vagy állampolgáira és egyéb jogalanyaira) is kiterjedő szervi hatállyal bíró nemzetközi bírósági vagy egyéb jogalkalmazó szervek ítélkezési vagy döntési gyakorlata, illetve eseti döntései vagy ítéletei alapján történő értelmezés

11. *Az alkotmányos alapjogok (esetleg alapelvek) szerinti értelmezés.*²¹ Az adott jogrendszer, vagy alkotmány saját jogelvei, a katalogizált, valamint a széles körben elfogadott alapjogok tartalmának meghatározására tekintettel értelmezi a jogági szabályozást.

12. *A mögöttes etikai-erkölcsi elvek mentén történő interpretáció.*²² A társadalomban, kultúrában széles körben ismert és elfogadott általános magatartásszabályok, és életvezetést meghatározó alapelvek figyelembevételével értelmezi a jogszabályt.²³

Ezen módszerek nem önmagukban helytállóak vagy aggályosak, mindig az aktuális norma szabja meg, melyik módszer az ajánlatos. Természetszerűleg akkor állíthatjuk biztosan, hogy helyes értelmezést választottunk, ha több módszer segítségével is azonos értelmet nyertünk. (Főképp, ha a két talán legtávolabbi módszer, a szó szerinti és a jogszabály célja alapján történő értelmezéssel is ugyanoda lyukadunk ki.) Egy pontatlanul megfogalmazott jogszabálynak valószínűleg lehet több lehetséges értelmezése; de természetesen előfordul utólag keletkező joghézag is, amely a későbbi alkalmazás során veti fel a többféle interpretáció lehetőségét. A textualista irányzat mindenképpen a jogszabály merev szövegét veszi alapul. Ezen iskola „vadhajtása” a francia exegetikus jogi iskola. Megfigyelhetjük, hogy ezen felfogás hívei rendszerint a szó szerinti értelmezést alkalmazzák, a speciális jogi értelmet pedig akkor, ha maga a jogszabály definiálja konkrétan a kérdéses fogalmat.

Létezik olyan felfogás is, hogy az alkalmazható módszerek tekintetében is a törvényhozásnak kell iránymutatást adnia²⁴. Az osztrák polgári törvénykönyv (ABGB) értelmében ilyen esetekben a természetjogi elvek segítségével kötelező dönten. Az

²⁰ Ez a felfogás közel áll az érdekkutató jogtudományhoz. Eszerint minden jogszabállyal valamilyen társadalmi érdekkonfliktust akarnak megoldani, ez a cél vezérli a megalkotását. A jogalkalmazás során meg kell találni, hogy a jogalkotó vajon kinek az érdekeit kívánta védeni, ideális esetben milyen célt akarhatott megvalósítani. POKOL 2005, 296–299. pp.

²¹ Rixer Ádám olvasatában létezik egy sui generis jogértelmezési módszer a történeti alkotmány alapján. (Ez mondhatjuk, az alkotmányos alapelvek szerinti és a klasszikus történeti – jogalkotó szándékára épülő – értelmezés sajátos keveréke.) I. RIXER ÁDÁM: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. In: Rixer Ádám (szerk.): Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére. Budapest. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2012. 58. p.

²² Tóth ezt a kategóriát kicsit tágabban fogja fel. Így hívja: szubsztantív (közvetlenül valamely bevett értékre hivatkozó) értelmezés. Ez lehet például gazdasági elmélet is. Ha Posnerre gondolunk, ilyen kétségkívül étezik. (Az más kérdés, hogy a jog belső összefüggéseire tekintettel nem lévő, gazdaságossági felfogás diszfunkcionális.)

²³ Tóth még kifejezetten megkülönbözteti a jogösszehasonlító, illetve a nemzetközi egyezmények szerinti értelmezést. (Utóbbi kérdés igen messzire vinné most a tanulmány vezérfonalát, de meg kell jegyezni: ennek létjoga attól is függ, milyen felfogást követ az adott ország a nemzetközi jog és belső jog viszonya tekintetében. A jogösszehasonlító módszer részben a jogdogmatikai-jogirodalmi, részben az analogikus interpretáció kategóriájába besorolható. Emellett a jogösszehasonlítás a jogtörténettel is szoros összefüggést mutat. L. JAKAB ÉVA: *Jogtörténet és jogösszehasonlítás*. In: Nagy Csongor István (szerk.): *Liber Amicorum János Martonyi - Ünnepi kötet Martonyi János tiszteletére - Festschrift für János Martonyi - Mélanges en l'honneur du János Martonyi*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2014. 389-396. p., ill. Trócsányi László: *Az összehasonlító alkotmányjog alapkérdései és korunk jogrendszerei*. In: Tóth Judit – Legény Krisztián (szerk.): *Összehasonlító alkotmányjog*. Complex Kiadó, Budapest 2006. 23–35. pp.

²⁴ Blutman László hiányolja – a jogbiztonságot féltve – a jogértelmezési elvek konzekvens rendszerét a magyar bírói gyakorlatban. (Még az alább olvasható alaptörvényi rendelkezés megalkotása előtt írta ezen gondolatait.) *Jobb híján lándzsát tör – mélyen megalapozott érvrendszerrel alátámasztva – a szövegű értelmezés mellett, határozottan elutasítva a contra legem interpretációt*. L. BLUTMAN LÁSZLÓ: *Bírói jogalkalmazás és szövegű értelmezés*. Jogesetek Magyarázata, 2010/4. 94–95. pp.

olasz polgári törvénykönyv a normák kollíziója esetén a hasonló esetekre vonatkozó szabályok alkalmazását írja elő, ha így sem dönthető el az ügy, akkor az állam jogrendjének általános elvei alapján kell ítéletet hozni. A svájci ZGB igen sajátos megoldást követ: a bírónak *elsősorban a törvénykönyv szövege* és értelme szerint kell eljárnia, másodsorban a szokásjog szerint, ahol ez sincs, az elfogadott elmélet és hagyomány alapján, ha pedig ez sem lehetséges, aszerint, hogy ő milyen módon szabályozná a tényállást. (Tehát itt kimondottan a nyelvtani, szövegű értelmezést tekintik elsődlegesnek.)²⁵

Az új Alaptörvényben megjelenik egyfajta kívánt sorrend az interpretáció módszerei vonatkozásában. A 28. cikk szerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak. Kérdéses, hogy miképp fog ez hosszú távon ténylegesen érvényesülni a hazai bírói gyakorlatban?²⁶

A jogértelmezés terjedelmét tekintve beszélhetünk szűkítő vagy tágító interpretációról. Persze ezen fogalmak rögtön felvetnek egy kérdést. Mihez képest beszélünk szűkítő vagy tágító értelmezésről? A választ úgy adhatjuk meg, hogy nyilván a szöveghez tapadó, mereven textualista interpretációhoz viszonyítva.²⁷

III. Jogértelmezés és Alkotmánybíróság

Említést kell tennünk a jogszabály-értelmezés (tehát nem alkotmányértelmezés) alkotmányossági vonatkozásairól. Elképzelhető, hogy egy jogszabálynak több értelmezése lehetséges, melyek mind elfogadhatóak; egyiket sem lehet tarthatatlannak minősíteni²⁸. Ez önmagában még nem jelent feltétlenül alaptörvény-ellenességet. (Noha kétségtávol aggályos a jogbiztonság szempontjából, és egyéb aspektusok esetén maga után vonhatja az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntését.)

Az is lehetséges, hogy a bíróságok egy jogszabálynak több értelmezését használják, de ezek egyike kifejezetten hibásnak számít. Ilyenkor – legvégső esetben – a Kúria

²⁵ MACZONKAI MIHÁLY: *A pragmatikus jogértelmezés és az Európai Bíróság gyakorlata*. Doktori értekezés, 60. o., http://doktori-iskola.ajk.pte.hu/files/tiny_mce/File/Archiv/Macsonkai_Mihaly_Ertekezés.pdf, letöltés dátuma: 2014. szept. 1.

²⁶ Eleve kérdésessé teszi az az „előkérdés”, hogy az Alaptörvény maga közvetlenül mennyire fog érvényesülni és alkalmazásra kerülni a bírói gyakorlatban. Mint láttuk, a jogszabály célja és az Alaptörvény szerinti, valamint a szubsztantív értelmezés az elsődlegesen elvárt, de mivel ezen elvek mentén a *jogszabály szövegét* kell értelmezni, ebből mintegy a nyelvtani értelmezés elsődlegessége is levezethető.

²⁷ Tehát mondjuk a szavak hétköznapi jelentése szerinti szöveghez tapadó értelmezést a kontextuális interpretáció lazítja fel. Még kevésbé szöveghez tapadó a kontextuálishoz képest a jogdogmatikai módszer, nem is beszélve a jogalkotó szándéka szerinti metódusról. Tegyük hozzá: ha jogok korlátozásáról rendelkezik egy norma, akkor legfőleg a szűkítő értelmezés elfogadható a szöveghez tapadóhoz képest. Blutman László azt veti fel, hogy fogalmilag igen képlékeny, hogy a kiterjesztésnek egyáltalán hol vannak a határai. BLUTMAN 2010, 96. p.

²⁸ A nyelvtani értelmezésnél gyakori, hogy valamilyen „plusz” információ az elvileg szóba jöhető lehetséges értelmezések terrénumának leszűkítését jelenti, tehát azt, hogy a kontextus és az értelmezési szituáció sajátosságai figyelembe vételével a szavak stb. potenciális, a pusztán betű szerinti értelemről kiinduló jelentéséből kiválasszuk azt az egyet (vagy néhányat), amelyet az adott szó stb. jelent (vagy amelyet biztosan nem jelent). I. TÓTH 2009.

remélhetőleg felülvizsgálati eljárás keretében orvosolja a jogsérelmet, amennyiben annak feltételei fennállnak, jogegységi eljárást folytat le. Ez a bizonyos „hiba” azonban nem biztos, hogy eléri az alaptörvény-ellenesség szintjét, ekképp az sem biztos, hogy az Alkotmánybíróságnak lehet-e hatásköre eljárni.

Ha egy norma kizárólag olyan jelentéstartalmat hordoz, amely nem lehet egy jogálmami törvényhozó hatalom célja, úgy nagy valószínűséggel az Alkotmánybíróság megsemmisítő döntése vár rá. Az ilyen jogszabály abszurditását észlelniük kell az egyes eljáró bíróságoknak, és fontos, hogy az eljárás felfüggesztése mellett kezdeményezzék az Alkotmánybíróság döntését.

Az igazi nehézséget azon ügyek eldöntése jelenti, amelyek esetében egy norma vagy több lehetséges értelmezés mellett az értelmezések egyike alaptörvény-ellenes, vagy pedig (megint csak több lehetséges értelem esetén) a jogértelmezések összes módszerének alkalmazása csak egyetlen olyan jelentést hoz ki, amely megfelel az alkotmányosságnak. Ez utóbbi esetkörök érinthetik érzékenyen az Alkotmánybíróság és a Kúria közötti hatáskörmegoszlást. Amennyiben ugyanis előbbi taláros testület nem csak Alaptörvény-ellenesség, hanem „csupán” jogellenesség esetén is megállapítja saját hatáskörének fennállását, úgy lényegében „szuperbíróssággá” válik, voltaképp minden konkrét ügyben a Kúria fölé emelkedik. Ezzel átlépne rendeltetésén, jelentős jogbizonytalanságot okozva, a céltól eltérően egyszerűen ötfokozatúvá átalakítva a bírósági rendszert.

Ennek tükrében sajátos, hogy Azerbajdzsán és Kambodzsa alkotmánya kifejezetten az ottani alkotmánybírószágot jogosítja fel a *törvények* értelmezésére is. (L. 130. cikk, ill. 136. cikk) *Ádám Antal* elmélete mutat rá arra, hogy az Alkotmánybíróság a normának az Alaptörvénnyel való összevetése során szükségképpen értelmezi – az Alkotmány mellett – a vonatkozó normát is. Nem szabad elfelejtenünk azonban, hogy akár magánszemélyek is alkalmaznak és így értelmeznék jogszabályokat mindennapi életük során. A különlegességet abban látom, hogy az említett értelmezések kifejezetten kötelező erővel bírnak.²⁹

*A kérdéses veszélyt át lehetne hidalni az alkotmányjogi panaszra vonatkozó rendelkezések nagyon szabatos, kazuisztikus szabályozásával, illetőleg egy nagyon bölcs, diplomatikus jogértelmezési gyakorlattal. A vonatkozó norma igen lakonikus volta miatt hazánkban a második megoldásra maradt esély. Ez pedig az „Alaptörvény-ellenesség” és jogellenesség nagyon határozott elválasztása, természetesen az Alkotmánybíróság és a Kúria átgondolt együttműködése révén. Ennek gyakorlata hosszú évek alatt fog kikristályosodni.*³⁰

Sajátos az 1/1993. (I. 13.) AB határozat, mert nem magát az Alkotmányt, hanem az önkormányzati törvényt értelmezte egy beadvány kapcsán. Ennek nyomán az Ötv. 74. § (1) bekezdése szerint: „A megyei közgyűlés tisztségviselői: az elnök és az alelnök, akiket a közgyűlés a jelenlévő képviselők kétharmados szavazati többségével, titkos szavazással négy évre választ.” A törvény szövegéből az következik, hogy a megyei közgyűlés egy alelnököt választ. Ezt az idézett rendelkezés megfogalmazásában az egyes szám használata mellett a határozott névelő használata is megerősíti. De erre az értelmezésre lehet jutni az Ötv. szervezeti kérdésekben alkalmazott szabályozási módját figyelembe véve is. A törvény szövegéből mindenütt nyilvánvalóan megállapítható,

²⁹ L. ÁDÁM ANTAL: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris, Budapest, 1998. 73. p.

³⁰ L. a problémakörrel részletesebben: CSERVÁK CSABA: *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig – Az alapvető jogok védelmének rendszere*. Lícium-Art, Budapest, 2013. 13–28. pp.

hogy a törvényhozó valamely tisztséget vagy szervtípust akként kívánt-e intézményesíteni, hogy abból csak egy hozható létre (pl.: a közgyűlés elnöke, alelnöke, polgármester, főjegyző, jegyző, önkormányzati hivatal), vagy pedig úgy kívánt rendelkezni, hogy – az önkormányzat döntésétől függően – az adott tisztségből, vagy szervből több is létrehozható (pl. alpolgármester, tanácsnok, bizottság).

Vinnai Edina utal kiváló tanulmányában arra a különös esetre, amikor az Alkotmánybíróság szintén egy jogszabályt (Btk. 217. § tiltott határátlépés) értelmez a normakontroll során, ráadásul „nyelvészkedve”, az egyszerű szóértelmezésen túlmenve.

„A magyar nyelv általános szabályai szerint a vagy kötőszó az egymás után következő fogalmakat általában nem elválasztja, hanem összekapcsolja. Ebből következően tehát, a vagy kötőszóval összekapcsolt két fogalmat követő jelző, mint ún. hátravetett jelző, mindkét fogalomra egyaránt vonatkozik. Ilyen esetben ugyanis a fogalmak kapcsolata a jelző szempontjából csak a kötőszó előtt kitett vesszővel szüntethető meg.” (58/B/1990. AB határozat). Ez önmagában dicséretes megközelítés, de érdekes, hogy fél sem vetődött nyelvész-szakértő igénybevétele.³¹

IV. A textualizmus korrekciója

Antonin Scalia megkísérelte a szövegű értelmezést – nyelvtani jellegű érvekkel – összehangba hozni a többi módszerrel. Ennek előmozdítására 19 ún. „értelmezési kánont” dolgozott ki. (Mind jogtudósi, mind bírói munkássága során a legközismertebb, az utca embere számára is legegyszerűsebb nyelvtani interpretációt tartotta kiindulópontnak.)

A szándékutató, célkutató jogfelfogás (*purposivism*) azt jelenti: a jogalkotó szándéka a norma értelmének megalkotása volt, és valószínűsíteni kell, hogy rendelkezett azzal a nyelvi képességgel, mellyel az akaratának és szándékának megfelelő jogi szöveget hozta létre, és ez a szándékának megfelelő rendelkezést alakította ki. (Tegyük hozzá kritikusan, ezen regula nem igazán vesz tudomást a hibás jogalkotás problémáiról, a joghézagokról.)³²

Egy másik kánon akként rendelkezik: a szöveg által lehetővé tett értelmezések közül azt kell alapul venni, amely nem oltja ki annak célját, nem semmisíti meg annak hatékonyságát³³. (A hatékonyság ehelyütt szintén a jogszabály célja szerinti értelmezéshez közelít.)

A harmadiknak tekintett vezérelv arra ösztönzi a jogalkalmazót, hogy a norma szövegét lehetőség szerint mindig úgy kell interpretálnia, ahogy az „általános nyelvi képesség birtokában” az utca embere a mindennapokban azt érteni szokta.³⁴ (Ez tehát lényegében a szó szerinti nyelvtani értelmezés mellett teszi le a garast speciális nyelvtani interpretációval szemben.)

³¹ VINNAI 2014, 35. p.

³² Első kánon. SCALIA, ANTONIN – GARNER, BRYAN A.: *Reading law: The Interpretation of Legal Texts*. Thomson and West, Eagan, 2012. XXVI., ill. POKOL BÉLA: *Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*. Kairosz Kiadó, Budapest 2014. (2014/a), 191. p.

³³ Második kánon. POKOL 2014/a, 192. p.

³⁴ Harmadik kánon. POKOL BÉLA: *A jog szövegrétegének határai a jogértelmezésben* Jogtudományi Közlöny, 2014/3. (2014/b) 130. p.

Az *originalizmus* azt jelenti, hogy mindig a megalkotáskor fennálló értelmet kell alapul vennie a jogalkalmazónak. A szavakat és a kifejezéseket mindig úgy kell a bírónak értenie, ahogy azt a jogalkotó érthette. Ám ha ezzel az értelemmel már nem lenne megfelelő a régi szabály a megváltozott körülmények között, akkor a törvényalkotónak kell új jogszabályt alkotni, és nem a bírónak átértelmezni. (Ez klasszikusan a jogalkotó szándéka szerinti értelmezés leképeződése. Álláspontom szerint ez a felfogás nem ad megfelelő segítséget az utólagos joghézag bíró általi megoldására, például egy civilisztikai jogvita esetére.)³⁵

Az adott alanyi jog gyakorlásához szükséges cselekvési szabadság akkor is beleértendő a rendelkezés szövegébe, ha az szövegszerűen nincs kifejezetten benne.³⁶ (Ha valakinek joga van learatni a búzát, akkor evidencia, hogy joga van a földre való bejutáshoz is. Ez kissé az „akinek joga van a többhöz, joga van a kevesebbhez is” joglogikai maxima leképeződése.)

Az általános szavak használatát a jogi rendelkezések szövegében nem lehet a jogalkotó szándékára hivatkozva szűkíteni.³⁷

Valami említése egy jogi rendelkezés szövegében kizárja abból a nem említett másokat.³⁸ (Ez lényegében az *argumentum a contrario* joglogikai elve).

A konjunktív kontra diszjunktív értelmezési kánon iránymutatásai jelentik *Scalia* 8. tézisé, és ez abban csendül ki, hogy a szöveg nyilvánvaló értelmének (és kötelező erejének) terjedelme mennyivel nagyobb lehet annál, mint amit első látásra egy átlagosan képzett jogász gondolna.³⁹

Az „*unintelligibility canon*” úgy szól: a rendelkezés értelmének abszurdítása annak félreolását eredményezi a bírói döntésben.⁴⁰ (Ez az „*argumentum ad absurdum*” joglogikai vezérelve. Tegyük hozzá, a félreolás az amerikai modellben természetes, de a centralizált alkotmánybírói rendszerben azért erősen aggályos lehet, mert mintegy az eljáró bírót alkotmánybíróvá emeli.)

A 10. sorszámú kánon az angol nyelv szófajaira nézvést ad instrukciókat⁴¹.

³⁵ Negyedik kánon. POKOL 2014/a, 193–194. pp.

³⁶ Ötödik kánon. SCALIA – GARNER 2012, 97. p., ill. POKOL 2014/a, 195. p.

³⁷ Hatodik kánon. POKOL 2014/a, 197. p.

³⁸ Hetedik kánon. POKOL 2014/b, 132. p.

Témánk szempontjából kifejezett érdekes, hogy Tóth J. Zoltán mit állapít meg a joglogikai maximák kapcsán:

„A logikai értelmezés egy különös érvelési mód, melynek jellemzője, hogy leginkább célzatosan, mégpedig akkor alkalmazzuk, ha a szöveg egyértelmű szó (vagy inkább betű) szerinti jelentésével szemben álló (genézisét tekintve pusztán intuitíve helyesnek érzett) értelmezési eredményre szeretnénk eljutni.” TÓTH 2009.

³⁹ Nyolcadik kánon. Az „és”, illetve „vagy” kötőszóval összekötések eltérése jön itt számba, de ha ezek negációval, az esetleg többes számmal együtt szerepelnek vagy más specifikus összekötő szó színezheti értelmüket, akkor különböző esetek jönnek létre, ám ezek általános nyelvi értelme így is biztos iránymutatást ad, és így a nyilvánvaló értelem ezzel együtt köti a jogalkalmazót. POKOL 2014/a, 198. p.

⁴⁰ Kilencedik kánon, POKOL 2014/a, 201. p.

⁴¹ Tizedik kánon, SCALIA – GARNER 2012, 150–151. pp., ill. POKOL 2014/a, 203–204. pp.

a) A névmások és a jelzők mindig az előttük levő utolsó szóra vonatkoznak.

b) Igék vagy főnevek névelő nélküli felsorolásszerű szövegezésében az első tagnál levő jelző vagy határozó mindegyikre vonatkozik, ám ha névelővel állnak, akkor nem, és ha egy határozó az egyik után veszszó elválasztása nélkül áll, akkor az csak arra vonatkozik.

A konzisztens szóhasználat feltevésének elve azt jelenti, hogy egy jogszabályon belül a használt szavaknak mindig ugyanaz az értelmük, másfelől viszont azt foglalja magában, hogy ha egy fogalmi körbe valamire már más kifejezést használt a jogalkotó ugyanabban a törvényben, akkor abból az értelem megváltozására kell következtetni.⁴² (Egy tudományos műben lehet a szóismétlés elkerülése végett az alapvető jogok biztosa után ombudsmant használni, de egy jogszabályban – cél nélkül – nem.)⁴³

A jogi rendelkezés szövegében lehetőség szerint minden kifejezésnek értelmet kell tulajdonítani az adott rendelkezés interpretációjánál, és egyet sem lehet figyelmen kívül hagyni. Ebből következően olyan értelmezést kell mindig választani, amely e követelményt teljesíti, és háttérbe kell tolni az ezzel szembenálló értelmezést (*surplusage canon*). Nem lehet úgy értelmezni egy rendelkezést, mintha az egyik kifejezést bele sem írták volna⁴⁴. (I. A 23/1990. (X. 31.) AB-határozat: életétől senkit nem lehet önkényesen megfosztani. Az „önkéntesen” kifejezésnek nincs funkciója a normában.)

A harmónia értelmezési kánonja akként rendelkezik, hogy nem lehet úgy értelmezni egy jogszabály egyik rendelkezését sem, hogy az ellentmondásba kerüljön egy másik rendelkezésével, és mindig azt az értelmezést kell előtérbe helyezni, amely harmóniába hozza a fenti rendelkezéseket⁴⁵.

Amennyiben ellentmondó jogi rendelkezések merülnek fel egy jogeset eldöntésekor, akkor mindig a speciálisan az esetre konkrétan vonatkozó rendelkezést kell előnyben részesíteni, az általánosabban szabályozó rendelkezést félretolva⁴⁶. (Lényegében ez „a speciális lerontja az általánost” elv megjelenése. Magam a szó szűk értelmében ezt nem tekintem félretolásnak.)

Ha két ellentmondó normát egy törvényben nem lehet harmóniába hozni, akkor mindkét rendelkezést félre kell tolni, és akként kell gondolni, hogy kioltják egymás értelmét – így rendelkezik a harmonikus értelmezés parancsa.⁴⁷ (Ez megint az amerikai rendszer sajátossága lehet, a kontinensen veszélyes vizekre vinné a jogalkalmazót.)

Egy felsorolásban szereplő szavak értelmét mindig az egymás általi szűkítés segítségével kell interpretálni. (*noscitur a sociis*)⁴⁸. A szavak esetleges sokértelműségét így a kontextus segítségével lehet feloldaniuk a bírának. (Ez voltaképp a kontextuális értelmezés megjelenése.)

Amennyiben általános kifejezések követnek egy felsorolásban lévőket, akkor ezekkel az általános kifejezésekkel csak olyan további elemeket lehet bevonni a rendelkezés alá, amelyek a felsorolásban levő konkrétabb kifejezésekkel egy osztályba tartoznak (*ejusdem generis*). Például a diszkrimináció tilalmánál az egyéb helyzet szerinti megkü-

⁴² Tizenegyedik kánon, POKOL 2014/a, 206. p.

⁴³ Ennek ellenkezőjére is felfigyelhettünk a gyakorlatban: a korábbi Ptk. 538. § (1) bekezdése a biztosítási jogviszony létrejöttékor kiállított blanketta-szerződést „biztosítási kötvénynek” nevezte, jóllehet nem minősült értékpapírnak. A kötvény pedig nem csupán a mindennapi szóhasználatban, de a tételes jogszabályokban is egyértelműen értékpapírt jelent(ett). Az ilyen megfogalmazás mindenképpen értelemzavaró lehet. L. BÍRÓ – LENKOVICS 1997, 143. p.

⁴⁴ Tizenkettedik kánon, POKOL 2014/a, 207. p.

⁴⁵ Tizenharmadik kánon, POKOL 2014/b, 135–136. pp.

⁴⁶ Tizenegyedik kánon, SCALIA-GARNER i.m. 185-186. p., POKOL 2014/a, 208. p.

⁴⁷ Tizenötödik kánon, POKOL 2014/a, 210. p.

⁴⁸ Tizenhatodik kánon, SCALIA – GARNER 2012, 196-197. p., ill. POKOL 2014/a, 210. p.

lönböztetés az ember alapvető minőségére utal, és így csak a hasonló alapú további megkülönböztetéseket lehet tilalmazottnak venni.⁴⁹

Az egyes jogszabályok rendelkezéseit mindig úgy kell interpretálni, hogy az lehetőleg ne álljon szembe más jogszabályok érintkező rendelkezéseivel – mondja az „átfogó joghoz konform” kánonja. Ez lényegében a dogmatikai értelmezéshez közelít.⁵⁰

A szuverenitásról lemondást egy rendelkezés értelmezése kapcsán csak akkor lehet tételezni, ha az a normából nyilvánvaló értelemmel megfogalmazva következik – mondja ki határozottan *Scalia*. Ennek előzményei már az angol *Blackstone*-nál megtalálhatóak. (Például az Alaptörvény Q) cikk (3) bekezdés tekintetében: a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai ezért nem állnak a szuverén alkotmányozó hatalom fölött.)⁵¹

E sorok írója ott húzza meg a határt, hogy a nyelvtani jogértelmezés terrénum a kérdéses jogszabály szövegének (kontextusának) elemzéséig tart, mivel a nyelvészet is az adott szöveg alapján tudja az értelmet kibontani.⁵² Amennyiben már más jogszabály kerül bonckés alá, úgy a jogdogmatikai értelmezés kategóriája vonatkozik az interpretációra.⁵³

Meglátásom a nyelvinek minősített értelmezést használó bírói/hatósági határozatok tanulmányozását követően,⁵⁴ hogy túlnyomóan nem valamiféle tudományos nyelvészeti technikát⁵⁵ takar a nyelvtani értelmezés, hanem általában éppen valamilyen tudományos mélyebb (ellen)állásponttal szemben az egyszerűbb megoldás választását.⁵⁶

⁴⁹ Tizenhetedik kánon, POKOL 2014/b, 137. p.

⁵⁰ Tizennyolcadik kánon, POKOL 2014/a, 213. p.

⁵¹ Tizenkilencedik kánon, POKOL 2014/b, 138. p.

⁵² A szöveg (textus) megszerkesztett, lezárt nyelvi egységet jelent. A teljesség, kerekesség, lezártág jellemzi. A nyelvi egységek csúcsa, szerkezeti összekapcsoltság az alapja. (Balázs Géza nyomán) BALÁZS GÉZA: *Érettségi témakörök, tételek - Magyar nyelv*. Corvina. Szeged, 1994. 139–141. pp.; Hasonlóra ad alapot a BH 26/2009. Ebben a Legfelsőbb Bíróság azzal érvelt, hogy a Munka Törvénykönyve (Mt.) szabályait az Mt., vagyis a munkaviszonyra vonatkozó szabályok kontextusában lehet csak alkalmazni, a cégjogi szabályok kontextusában nem, ez utóbbiak ugyanis más életviszonyokra vonatkoznak.

Talán ott lehetne kompromisszumot találni, hogy ha az adott keretdiszpozíció mellett maga az adott jogszabály utal egy másik jogszabály kifejezett szövegére, akkor nagyon tág értelemben még beleférhet a kontextuális értelmezésbe.

⁵³ Egy kicsit meghaladtát teheti ezt a felfogást a szöveg kognitív alapú megközelítése. Eszerint adott szövegnek is több lehetséges szövegvilága van, amelyek megalkotása dinamikus folyamat. A szövegalkotó és a szövegbefogadó előismeretei is árnyalhatják a jelentést, tehát tágabb összefüggésekben kell vizsgálni. l.: KABÁN ANNAMÁRIA: *Szövegtan*, in: BALÁZS GÉZA (szerk.): *Nyelvészetről mindenkinek*. Inter, Budapest, 2011. 353. p.

⁵⁴ Tóth J. Zoltán elemzése kapcsán magam is áttekintettem a kérdéses bírói joganyagot. A 2009-es döntések közül: BH 2, BH 3, BH 5, BH 9, BH 19, BH 21, BH 30, BH 34, BH 35, BH 37, BH 62, BH 66, BH 71, BH 76, BH 81, BH 82, BH 89, BH 93. A 2011-es BH-k közül: BH 1, BH 2, BH 23, BH 26, BH 29, BH 47, BH 50, BH 54, BH 61, BH 72, BH 76, BH 78, BH 89, BH 93, BH 104, BH 105, BH 117. Kiemelném a BH 73-at 2009-ből, amely esetében a bírő az „elvonás” szót hétköznapi jelentése szerint interpretálta. Eszerint „minden olyan szerződésellenes magatartás elvonásnak tekinthető, amelynek eredményeként a tartozás kiegyenlítése részben vagy egészben meghiúsul”.

⁵⁵ Kivételként l. alább az 58/B/1990. AB határozatot.

⁵⁶ Számos beadvány alkotójaként, illetőleg az arról döntő hatóságok tagjaként például olyan nyelvészeti kérdéseket láttam volna célszerűnek néhány jogszabály lényegi értelmének feltárásához, mint mondjuk a topik és a predikátum kérdése. Ez leginkább (nyelvtani jellege mellett) abban segítene, hogy mi az adott jogszabály rendeltetése, mi a jogszabály célja. A topik ugyanis a mondatoknak azon összetevője, amely megnevezi, hogy a mondat (közlésbeli-jelentéstani szerepe szerint) miről tesz állítást. L. erről É. KISS KATALIN: *Mondattan*, in: É. KISS KATALIN „et. al.”: *Új magyar nyelvtan*, Osiris Kiadó, Budapest, 2003. 21–22. pp.

V. A Történeti Alkotmány mint értelmezési háttér

Egyes szerzők szerint aggályos⁵⁷, hogy a Történeti Alkotmány vívmányaival összhangban kell értelmezni a hatályos magyar Alaptörvényt.⁵⁸ Vörös Imre akadémikus érvelése első olvasatra elgondolkodtatónak tűnhet ama vonatkozásban, hogy kérdéses lehet, hogy a történeti alkotmány mely vívmányáról van szó.⁵⁹ Amennyiben ez a későbbiekben a jogalkalmazás során⁶⁰ továbbra is komoly vitákat fog kiváltani, *de lege ferenda* elképzelhető a fogalom pontos definiálása. További felvetése szerint a gond abban van, hogy a történelmi (nyilván nem történeti) alkotmányra való hivatkozási lehetőség tekintetében *nincs időelhatárolás*, pedig szerinte kellene lennie. Leegyszerűsített lenne a válasz, hogy a történelmi alkotmánynak alapvető fogalmi jegyét képezi, hogy benne nincs időelhatárolás, hiszen egy *folyamatról* van szó.⁶¹

Bizonyos jogintézmények tartalmának egészen pontos meghatározása, letisztult és következetes alkalmazása eredeti időszakukban sem valósult meg maradéktalanul, eképp „ezek közvetlen használata csak a jogrendszer egészének jelentős mértékű – s egyúttal szükségtelen – túlterhelésével lenne lehetséges, ami egyúttal a történeti alkotmány intézménye iránti mai közbizalmat is erodálná.”⁶²

A vívmányok adoptálása természetszerűleg „csak az eltelt időszak alkotmányos követelményeinek figyelembevételével lehetséges”⁶³

Másfelől, a lehetséges válaszadás az időelhatárolás helyett, hátha az lehetne, hogy a történelmi alkotmány egyes szakaszainak eredményeit, vívmányait, nem szó szerint kell interpretálni, hanem csupán *értelemszerűen*.⁶⁴

⁵⁷ L. különösen VÖRÖS IMRE: *A történelmi Alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. Jogtudományi Közlöny 2016/10. 491–500. pp.

⁵⁸ Alaptörvény R) cikk (3) bekezdés

⁵⁹ L. erről SZALMA JÓZSEF – CSERVÁK CSABA: *A Történeti/Történelmi és a kartális alkotmány teljességéről és jogalkalmazási kérdéseiről*. LÉTÜNK (Újvidék), megjelenés alatt, 2017. 11. p.

⁶⁰ A kézirat lezártaig hozzávetőleg egy tucatnyi alkotmánybíróági határozatban jelent meg a Történeti Alkotmány vívmányaira való hivatkozás. Így különösen Pl.: 33/2012. (VII. 17.) AB határozat; 7/2014. (III. 7.) AB határozat; 34/2014. (XI. 14.) AB határozat; 29/2014. (IX. 30.) AB határozat; 28/2014. (IX. 29.) AB határozat; 21/2014. (VII. 15.) AB határozat; 23/2014. (VII. 15.) AB határozat; 4/2014. (I. 30.) AB határozat; 34/2013. (XI. 22.) AB határozat; 31/2013. (X. 28.) AB határozat; 25/2013. (X. 4.) AB határozat; 21/2013. (VII. 19.) AB határozat; 6/2013. (III. 1.) AB határozat. L. RIXER ÁDÁM: *A vívmány-teszt*. megjelenés alatt, 2017. 39. p.; A szerző szerint a vívmányok alkalmazása ritka, véletlenszerű, kevésbé következetes, legtöbbször csak említés-szintű, egyik esetben sem ügydöntő jellegű.

⁶¹ SZALMA – CSERVÁK 2017, 11. p.

⁶² RIXER 2012, 85. p.

⁶³ VARGA NORBERT: *Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban*. DIEIP, 2011/2. 4. p. (www.dieip.hu, 2011. máj. 16.)

⁶⁴ Pl. a történelminek és sarkaltosnak nevezhető az 1848-as VIII. törvénycikk a közteherviselésről. Mai értelmezése ennek a törvénynek az, hogy az offshore cégeknek és a bankoknak is kötelezettségük hozzájárulni az (ittthoni) közterhek viseléséhez. A tisztséghalmozás tilalmát már az Aranybulla 30. Cikkelye is kimondta; ennek újbóli normatív megalapozását jelentette a polgármesteri és országgyűlési képviselői tisztség összeférhetetlenné nyilvánítása. Ilyenkor például a történeti előzmények a jogszabályi rendelkezések nyitottsága esetén a jogértelmezésnél (l. alább) a szigorúbb meghatározást indokolnák. A privatizációnál a jobbágyszabadság tanulságait lehetett volna felhasználni, mert annak intézményei szintén a maga korában kötött tulajdonviszonyoknak – az addigi elnyomottak javára történő – átalakítását célozták. A jobbágyszabadságról l. átfogóan HOMOKI-NAGY MÁRIA: *Jobbágyszabadság és annak nehézségei Magyaror-*

A Történeti Alkotmány értelmezési háttérként való deklarálást azért nem tekinthetjük „veszélyesnek”, mert az csak egyik módszer a (nagyjából) 12 kategória közül.⁶⁵ Annak eredménye eleve nem lehet sem *contra legem*, sem pedig a többi módszer következményével ellentétes.⁶⁶

A történeti vívmányok sarokpontjainak kikristályosítása az elkövetkező évek egyik legnagyobb kihívása lesz az Alkotmánybíróság számára.⁶⁷ Mivel a Történeti Alkotmány – nem kartális dokumentum lévén – eleve több elemből tevődhet össze, kérdéses, hogy milyen jogforrásokat vehetünk egyáltalán e körben számításba.⁶⁸ Az egyebekben vívmánynak nem tekinthető (ad absurdum visszalépést jelentő) jogszabályok egyes előremutató rendelkezéseinek megítélése is relatív.⁶⁹ A maga korában meghatározó jelentőségű szokásjog figyelembevétele különösen összetett kérdéskör.⁷⁰

szágon 1848/49-ben. In: MEZEY BARNA – VÖRÖS IMRE (szerk.): A magyar polgári átalakulás alkotmányos forradalma: Jogtörténetek 1848-ról. Logod Bt., Budapest, 2001. 105–118. pp.

⁶⁵ Vezérfonál lehet a kérdés rendezéséhez a jog négyrétegűségének elmélete, amely legmarkánsabb megfogalmazása Pokol Bélához fűződik. Ezen elmélet szerint a jog az írott jogszabályok szövegrétegéből, a jogdogmatika rétegéből, a bírói jog rétegéből, valamint az alkotmányos alapjogok rétegéből áll. E rendkívüli fontosságú gondolat mentén további distinkciókat tehetünk. L. ehhez POKOL BÉLA: JOGELMÉLET, Századvég Kiadó, Budapest, 2005. 11–195. pp.

A jog rétegei tekintetében ugyanis elkülöníthetünk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket. Mivel azonban minden rétegnek – helyesen vagy helytelenül akár – lehetnek előbbi és utóbbi funkciói is, hasznosabb, ha mind a négy réteg vonatkozásában elkülönítünk jogalkotási és jogértelmezési szelvényeket is. (Tehát összességében nyolc szelvényről beszélhetünk.) Természetesen elsődleges a jog szövegrétegének jogalkotási funkciója.

⁶⁶ A kritikákra adott további cáfolatként I. SZMODIS JENŐ: *Az alkotmányos történelmi vívmányok szerepéről a normakontrollban – Szélgjegyzetek Vörös Imre akadémiai székfoglaló előadásához*. Jogelméleti Szemle 2016/4. 176–183. pp.

⁶⁷ Rixer Ádám megkísérel felállítani egy kritériumrendszert. A vívmányok figyelembe vételénél az alábbi aspektusokra kell figyelemmel lenni. L. RIXER 2017, 39. p.

- az első, hogy van-e, egyáltalán feltárható-e olyan korabeli (jog)intézmény, amely – adott esetben – az AB által vizsgált ügygel összefüggő, releváns elemeket is tartalmaz;
- a második, hogy az a jogforrás, amelyből a korabeli „előkép” megismerhető, lehet-e vívmány forrása,
- a harmadik, hogy az első két kérdésre adott igenlő válaszon túl vívmány jellegű-e az adott intézmény, abban az értelemben, hogy valamely „előremutató” jogelvre közvetlenül mutató természettel bír.
- a negyedik szempont az, hogy a korabeli jogintézmény vívmány jellegű-e, abban az értelemben, hogy alkalmazására saját korában ténylegesen sor került.

⁶⁸ Rixer Ádám kritikusan említi, hogy Szalay Péter alkotmánybíró 4/2014. (I. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása – mindenfajta alátámasztás nélkül – eleve adottnak veszi, hogy a történeti alkotmány vívmányainak lelőhelyei csupán jogszabályok. RIXER 2017., 51.p.; Az is kérdéses, hogy a Történeti Alkotmány hatályvesztését követően alkotott egyes normák (például az előző Ptk.) ma jelenthetnek-e értelmezési háttérrel. L. BALOGH ELEMÉR: *Alkotmányunk történetisége*, In. BALOGH ELEMÉR (szerk.): A Történeti Alkotmánytól az Alaptörvényig. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2015. 57. p.

⁶⁹ Rixer megfogalmazása szerint kérdés, hogy lehet-e beteg fának egészséges gyümölcse. Meglátása szerint például a zsidóság korlátozását rendező jogszabályoknak például a szakmai kamarák létrehozása tekintetében lehetnek dicséretes rendelkezései. RIXER 2017, 50. p

⁷⁰ Különösen annak egyértelműsége lehet kérdéses. Szabó István utal a törvényhozás által meghagyott szokásjog konszenzusos voltára. SZABÓ ISTVÁN: *Történeti alkotmány a polgári korban*. Jogtörténeti Szemle, 2014/4-2015/1. 100. p.

VI. A „láthatatlan Alkotmány”

A téma kapcsán nem kerülhetjük meg – a rendszerváltozás során kikristályosodott – „láthatatlan Alkotmány” kérdéskörét. Ez ugyanis maga (volt) az értelmezett Alkotmány. Első alkotmánybírói elnökünk, *Sólyom László* arc poeticájának tekinthető koncepció a 23/1990 (X. 31.) AB határozatban, illetőleg annak párhuzamos indokolásában jelent meg igen markánsan.

„Az Alkotmánybírósnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölött, mint „láthatatlan Alkotmány”, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új Alkotmánnyal, vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe. Az Alkotmánybíróság ebben az eljárásban szabadságot élvez, amíg az alkotmányosság fogalmának keretén belül marad.” Az Alkotmánybíróság például az emberi méltósághoz való jogból mint szubszidiárius alapjogból levezetett, „kiolvasztott” olyan egyéb alapvető jogokat, amelyek nem szerepeltek konkrétan a normaszövegben. A szakirodalomban felvetődött az a kritika, miszerint a zsinórmértéket jelentő német alkotmánybíróstól eltérően a hazai testületnek erre nem volt szövegszerű felhatalmazása.⁷¹ Tegyük hozzá, hogy a mintegy 40 évnyi, jogállami hagyományokat nélkülöző törvényhozást követően, a szocialista jogszabályokat jogfolytonosan hatályban tartó rendszerben e felfogás létjoga jóval inkább védhető, mint napjainkban. Amit a rendszerváltó parlament – részben idő hiányában – akkor még nem tudott véghezvinni, azt részben az Alkotmánybírósnak kellett megtennie, még ha legitimációs szempontból kifogásolható is. Az új Alaptörvény nemhogy nem helyezkedett radikálisan szembe a „láthatatlan Alkotmánnyal”, hanem egyes elemeit kifejezetten, szövegszerűen beiktatta az új Alaptörvénybe. (Így például a hatalommegosztás a C) cikkbe, az alapjogok korlátozására vonatkozó „szükségességi és arányossági teszt” az I. Cikkbe.) *Természetesen a korábbiakat megismételve ki kell emelnünk, hogy a „láthatatlan Alkotmány” új normatív tartalmat nem hozhat be a hatályos jogba; jogalkotó precedens helyett maximum jogértelmező precedenst jelenthet.*

A magyar jogi közbeszédben a láthatatlan alkotmány kifejezés értelme letisztult: a láthatatlan alkotmány nem egyéb, mint az Alkotmánynak az Alkotmánybíróság tevékenysége nyomán konkretizálódó olyan tartalma, amely egyúttal a testület jövőbeni munkájának keretét is szolgál.⁷² A „láthatatlan” jelző lényegében azokra az általánosan elfogadott erkölcsi, morális alapelvekre utal, amelyek bármely alkotmánynak mögöttes indokai és elvei.⁷³ Azt is figyelembe véve, hogy az ezen elvek katalógusára vonatkozó közmegegyezés nincs kitéve jelentős változásoknak, egyenesen felmerülhet, hogy a történeti alkotmány láthatatlan alkotmánnyal történő azonosítása lehetséges. Még akkor is, ha ma a láthatatlan alkotmány alapvetően jogdogmatikai, jogelméleti kategóriaként merül fel, szemben a történeti alkotmány elsődlegesen jogtörténeti tartalmaival.⁷⁴ Ennek az állítás-

⁷¹ L. POKOL 2005, 114–120. pp.

⁷² L. pl. ILLÉSY ISTVÁN: *Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái*. JURA 2001/1. 58–65. pp.

⁷³ RIXER ÁDÁM: *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. KRE-ÁJK Kiadvány, Budapest, 2012. 29–30. pp.

⁷⁴ L. RIXER 2012, 29–30. pp.

nak nem mond ellent az a tény sem, hogy egyesek szerint jogtudományunkban a láthatatlan alkotmány tartalma pontosabban kimunkált, mint a történeti alkotmányé.

„A volt alkotmánybíróági és köztársasági elnök tehát abban bízik, hogy életműve nem vész el, az meghatározó marad az új Alaptörvény értelmezésénél is. *Voltaképpen a húszéves alkotmánybíróági gyakorlatot nyilvánítja „történelmi alkotmánnyá”, amelyre – pontosabban: amelynek vívmányaira – az Alaptörvény értelmezésénél figyelemmel kell lenni. (Ez persze minden bizonnyal ellentétes az alkotmányozói szándékkal [...]).*”⁷⁵

Az Alaptörvény 4. módosítását követően merült fel, hogy a korábban hozott alkotmánybíróági határozatokra nem lehet (precedensként) hivatkozni.⁷⁶ Igaz ez? A válasz összetett. Az Alkotmánybíróság határozatai nem jogalkotó, hanem jogértelmező döntések. Ezek jogi sorsa az értelmezett joganyag jogi sorsát osztják.

Az Alkotmánybíróság azonban jogfolytonos szervezet a korábbi törvény szerinti testülettel. Ennek jegyében azt mondhatjuk, hogy abban az egyszerű esetben, ha egy alapjogot az Alaptörvény a korábbival lényegében szó szerint azonosan szabályoz, akkor automatikusan hatályban marad a korábbi értelmezés.

A nagyjából megegyező fogalmazásmód azonban önmagában kevés. Ha kortól és időtől elvonatkoztatunk, a következőket állapíthatjuk meg. Egy alapvető jogot soha sem önmagában értelmez a testület, hanem egyrészt a többi alapjoggal összevetve, másrészt a mindenkorai alkotmány alapelvei, értelmezési útmutatói (akár kifejezetten a jogok korlátozására vonatkozó klauzulák) alapján. Az igazi nehéz szakmai kérdés mindig ott és akkor merül fel, ha két alapjog kerül kollízióba egymással. Ha például a véleménynyilvánítás szabadságjoga szó szerint megegyező lenne egy új alkotmányban, de az azzal gyakran összeütközésbe kerülő emberi méltósághoz való jog másképpen volna kodifikálva, már nem igaz, hogy a véleménynyilvánítás alapjoga és értelmezése automatikusan a korábbival megegyező.

Alapvetésnek tekinthető a hazai szakirodalomban Pokol Béla már idézett elmélete, miszerint a jog négy rétegből áll. Ezek: az írott jogszabályok szövegrétege, a bírói jog rétege, a jogdogmatika/jogtudomány rétege, valamint az alkotmányos alapjogok rétege. Az Alkotmánybíróság általában az ország kiemelkedő jogtudósaiból (is) verbuválódik. Az AB határozatok a jogi oktatás fontos részét képezik. Elmondhatjuk, hogy a testület infrastruktúrája, költségvetési helyzete, főállású tanácsadókkal való megerősítése messze meghaladja a jogi egyetemi karok lehetőségeit. Ebből is adódóan a kölcsönviszony az alapjogok és a jogdogmatika rétege között számottevő, és a kettő között az Alkotmánybíróság dominál. Sőt (némileg kritikaként is elmondhatjuk), hogy a kettő között a határvonal elmosódik; az ideális jogról a jövőbeni jogalkotás fényében gondolkodó *de lege ferenda*-szemlélet a taláros testület által gyakorlatilag – szinte észrevehetetlenül – hatályos joggá válhat. Ezért érhet meg külön misét az a kérdés: mi a kötelező az AB-határozatból. Csupán a rendelkező rész? Ez voltaképp kiüresítené az AB érdemi hatókörét. Az indokolások azonban nagyon vegyes anyagot fognak össze. Például itt szerepelnek a szóban forgó ügyeket összefüggéseiben érintő jogszabályok paragrafusai. Amennyiben ezeket mind kötelezőnek tekinthetnénk, úgy lényegében az AB értelmezési gyakorlata-

⁷⁵ TECHET PÉTER: *Az alkotmány jelentése (Jakab András könyvéről)*. Kommentár 2011/5. 122. p.

⁷⁶ CSERVÁK CSABA: *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig: az alapvető jogok védelmének rendszere*. Lícium - Art, Debrecen, 2013. 210–215. pp.

ként precedens-erővel rendelkeznének, és más jogszabályok fölé kerülnének a határozat indokolásába beollózott normák.⁷⁷

Leegyszerűsítve úgy sommázhathatjuk, a testület határozatai, ha nem is az alapjogok kötelező tartalmi elemei, de a jogdogmatika, a jogtudomány rétegének részévé válnak. Főképp az olyan elvont, hatalmas történelmi fejlődésen keresztülment és a szakma körében evidenciát képező fogalmak minimális kritériumai tekintetében, mint mondjuk a jogállamiság és a demokrácia.

Azon is érdemes elgondolkodni, hogy egy akár egyetlen szavazattöbbséggel eldöntött ügyben lehet, hogy a szoros többséggel eldöntött álláspont legendás döntéssé emelkedhet, míg a különvélemények csupán jogirodalmi érdekességnek számítanak. Talán egy vokson múlik a helyzet, miszerint nem a különvélemény lesz a történelmi alapvetés, hanem a többségi döntés. Tudjuk azonban, sok különvélemény (vagy párhuzamos indokolás) került be szinte alaptézisként a szakirodalomba, jelentve sokaknak hivatkozási forrást. Valószínűleg így lesz ez a korábbi Alkotmány alapján született, és az Alaptörvény hatályba lépését követően nem automatikus hivatkozási forrásnak számító határozatokkal.

A témát érintő közbeszédben azonban összemosódnak bizonyos fogalmak. Az Alkotmánybíróság nem csak jogosult, hanem köteles is figyelembe venni korábbi határozatait, ha a jogszabályi környezet változatlan. Különösen az új Alaptörvény hatálybalépését követően elfogadott határozatokra utalok ezzel. De a korábbi Alkotmány alapján hozott döntésekkel gyökeresen szembemenni is aggályos volna. Ellenkező esetben ugyanis sérül a jogbiztonság. A jogalkotó (és egyedi ügyekben az állampolgár) ugyanis másképpen nem tudja magatartását a jog elvárásaihoz igazítani.

Figyelemre méltó, hogy *Bragyova András* alkotmánybíró 1995-ben írt, az akkor tervezett alkotmány koncepciójáról szóló művében⁷⁸ azon álláspont mellett tett hitet, miszerint ha egy új alkotmány kifejezetten másként nem rendelkezik, úgy a korábbi alkotmány alapján hozott AB határozatok hatálya megszűnik.

VII. A jogértelmezés egyéb alkotmányjogi vonatkozásai

Kiemelendő, hogy a nyelvtani értelmezésnek a talán legnagyobb szerepe a népszavazási kérdések hitelesítésében mutatható ki. E körben ugyanis a Nemzeti Választási Bizottság (korábban Országos Választási Bizottság) nem engedélyezheti azon népszavazási kezdeményezéseket, amelyek kérdései nem egyértelműek, homályosak, ellentmondástól fészülnek⁷⁹. *Azért is ki kell emelnünk ezen kérdéskört, mert ebben az esetben az NVB*

⁷⁷ Varga Zs. András veti fel költői kérdésként (deklarálta a sommás válasz megadásától elzárkózva), hogy az AB határozatainak vajon melyik az erga omnes mindenkre kötelező ratio decidendi, és melyik a „kevésbé kötelező” obiter dictum. L. VARGA ZS. ANDRÁS: *Ombudsmanok Magyarországon*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2004. 79. p.; Álláspontom szerint ennek eldöntését tényleg nem szerencsés a tudományra bízni, célszerű volna jogszabályilag rendezni. (Mondjuk az AB határozatokból az indokolás elnevezésű szerkezeti egység két részre bontásával. Az egyikben lennének az idézett jogszabályok, amelyek így nem lennének az AB által quasi alkotmányos rangra emelve.)

⁷⁸ BRAGYOVA ANDRÁS: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. 286. p.

⁷⁹ Az alkotmányozás során joggal vetődhetett (volna) fel, hogy az kifejezetten rögzítve legyen az Alaptörvényben: a magyar nyelv szabályait sértő jogszabályok a jogbiztonságot veszélyeztető mivoltuk okából semmisek.

(OVb) úgy végez autentikus alkotmányértelmezést, hogy egyúttal közvetlenül alkalmazza is az Alaptörvényt.

Az 1127/2014. sz. NVB határozat a következő kérdés népszavazásra bocsáthatóságáról döntött: „Egyetért-e Ön azzal, hogy amennyiben Magyarország energetikai beruházásokba fog, azt kizárólag a megújuló energiaforrásokat hasznosító létesítmények telepítése céljából tegye a jelenleg üzemelő energiatermelő egységek fenntartása (tehát maximum a szinten tartása és karbantartása) mellett?”

A testület megállapította, hogy a kérdés nyelvtanilag nem egyértelmű, a választópolgárok számára kérdéses lehet az értelmezése, nem lehet határozottan igennel vagy nemmel döntenük. A kérdés hitelesítésére ezért nincs mód. Az NVB ezért az aláírásgyűjtő ív hitelesítését megtagadta.

Az 1340/2014. sz. NVB határozat a következő kérdés referendumra bocsáthatóságát tiltotta meg: „Egyetért-e Ön azzal, hogy az Országgyűlés a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvényt egészítse ki azzal, hogy a pénzügyi intézmények nem számíthatnak fel kezelési költséget ügyfelek részére?” A kezelési költség fogalmát sokféleképpen lehet – definíció hiányában – a köznyelvben értelmezni, a legtágabb interpretáció pedig (t.i. minden szolgáltatási díjazás) a bankok létalapját jelentő haszon lehetőségét zárna ki fogalmilag.

A korábbi OVb gyakorlatában is számos pontatlan megfogalmazású népszavazási kezdeményezés fordult elő, természetesen elutasító határozatot maga után vonva. A következő kérdés különösen pongyola, pontatlan szerkesztésű: „Akarja-e Ön, hogy minden közbeszerzési eljárásban nyert megbízásnál a pénz útja nyilvánosan követhető legyen egészen a megbízást valóban elvégző vállalkozásig, ha az legalább 1 millió forint díjazásban részesül?”

A beadványozó nem fogalmazta meg, hogy mit ért a „nyilvánosan követhető” kifejezésen, azaz milyen módon kellene nyilvánosságra hozni (pl. Magyar Közlönyben, országos napilapokban vagy más egyéb módon) a „pénz útját”, ami szintén pontatlan meghatározás.

Ezen kívül sem a jogalkotó, sem a választópolgárok számára nem lehet egyértelmű a „megbízást valóban elvégző vállalkozás” fogalma, mivel a kérdésből nem derül ki, hogy milyen esetben tekinthető valóban elvégzettnek a megbízás.⁸⁰

Sajátosság ezen ügycsoportban, hogy nem a szó szűk értelmében vett jogalkalmazásról beszélhetünk, nem a pillantás „ide-oda vetéséről”,⁸¹ a szubszumálásról, hanem inkább a normakontrollhoz hasonló tevékenységről.⁸²

⁸⁰ 242/2008. OVb határozat

⁸¹ Karl Engisch nevezi így találóan a jogalkalmazás, pontosabban a történeti tényállásra ráhúzható törvényi tényállás keresgélését. L. POKOL BÉLA: *Jogi alaptan*, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2000. 66. p.

⁸² Ehelyütt nem jogi normát vetnek össze a magában az Alaptörvényben található kizárt tárgykörökkel, hanem népszavazásra irányuló indítványt, ami egy potenciális jogszabály.

VIII. Összegezés helyett, avagy az alkotmányértelmezés módszerei

Összegezzük tehát az alkotmányértelmezés módszereinek specialitását!⁸³

1. A jogi szöveg értelmezése a használt szavak hétköznapi jelentése szerint. Az Alaptörvény a társadalom első számú alapnormája, így még inkább érteniük kell az átlagembereknek is.

2. A szöveg interpretációja a benne használt szavak esetleges speciális-technikai jelentése alapján. Egyes szakmai intézmények (így pl. az Alkotmánybíróság, közpénzügyek stb.) kapcsán szintén felmerülhet.

3. A kontextuális nyelvtani módszer a jogi normák kifejezéseit a kérdéses jogszabály vagy az összességében vonatkozó jogszabályok egészébe beágyazottan ruházza fel értelemmel. Ha az alkotmányok szükségszerű teljességéből és koherenciájából indulunk ki, akkor szintén lehet létjoga.

4. A doktrinális-jogdogmatikai, jogirodalmi értelmezés. Annak ellenére, hogy az Alaptörvényben kevesebb a szakjogi kérdés (l. 2. pont), ennek ellenére felmerülhet a jogdogmatikai interpretáció is, így például az „alkotmányos büntetőjog” tekintetében.⁸⁴

5. A joglogikai maximák, jogelvek mentén történő értelmezés. A formális logika módszerének alkotmányjogi használata ellen semmilyen érv nem szól.

6. A (bírói) precedenseken alapuló értelmezés. Ezzel egy tekintet alá esik a kérdéskör vonatkozásában az Alkotmánybíróság gyakorlata.

7. Az analógia útján való értelmezés. Szintén nem zárható ki. (Talán egyes külföldi államok alkotmányainak szabályai vagy alkotmánybíróságainak döntései érthetőek ide.)

8. A jogági alapelvek, illetőleg általános jogelvek fényében történő értelmezés. Az alkotmányjog sajátos elvei merülhetnek itt fel. (De pl. egyes magánjogi elvek is alkalmazhatóak a közjogban, pl. „*nemo plus iuris elve*”: egyetlen szerv vagy tisztségviselő besorolása sem lehet alacsonyabb, mint azé, amely fölött felügyeletet gyakorol. Esetleg ide sorolható a Történeti Alkotmány vívmányai szerinti interpretáció.)

9. Az adott jogszabály objektív céljai szerinti értelmezés. Ehelyütt nyilván az Alaptörvény adott rendelkezésének célját emelhetjük ki.⁸⁵

10. A konkrét jogalkotó (feltehető) akarata alapján való értelmezés. Az Alkotmányelőkészítő Eseti Bizottság dokumentumai, a becsatolt szakvélemények adatvédelmi szempontból is nyilvánosak, rendelkezésre állnak.

⁸³ Az alkotmányértelmezés sajátos mivoltának van még egy indoka. Egy kartális alkotmány jellegzetességei közé tartozik, hogy olyan zárt egységet alkot, amelyben a rendelkezések a többivel együtt, azok függvényében nyerik el értelmüket. L. CSINK – FRÖHLICH 2012. 121. p.

⁸⁴ Viszont ilyenkor komoly aggály lehet az alkotmányjog és a büntetőjog dogmatikájának diszfunkcionális keveredése. L. SZOMORA ZSOLT: *Az alkotmányos követelmények hivatkozási tipológiája becsületsértési és rágalmozási ügyekben hozott büntetőítéletekben*. Jogtudományi közlöny 2014/10. 469–476. pp.

⁸⁵ Fel kell hívnunk a figyelmet arra, hogy az Alaptörvény – sajátos módon – nem csupán saját magára, hanem a hagyományos törvényekre nézvést is ad értelmezési útmutatót, amikor kiemeli a jogszabály rendeltetése alapján történő interpretációt. Az Alaptörvény 28. cikke azt mondja ki, hogy *elsősorban* a teleologikus (és alaptörvénykonform) értelmezést kell figyelembe venni. Paradox módon tehát a nyelvtani értelmezéssel jutunk arra a következtetésre, miszerint az objektív teleologikus értelmezés megelőzi a nyelvtanit. CSINK – FRÖHLICH 2012. 138–139. pp.

11. A mögöttes etikai-erkölcsi elvek mentén történő interpretáció. Az Alaptörvény nem pusztán jogi dokumentum-jellege miatt (t.i. első számú társadalmi alapnorma) számottevő lehet a jelentősége ezen kategóriának.

12. Az alkotmányos alapjogok szerinti értelmezés. Álláspontom szerint elsősorban ez az egyetlen módszer adekvát helyett.⁸⁶ Ám tegyük hozzá, hogy az Alaptörvény sem csupán alapjogokból áll, hanem alapelvekből, államcélokból és egyéb tételesjogi rendelkezésekből is. Így az alkotmányos normák között az alapjogok primátusát jelentő értelmezési módszernek lehet létjoga! (Tovább a nemzetközi szerződések⁸⁷ által szavatolt alapjogok szintén értelmezési segéd módszert jelenthetnek az Alaptörvény rendelkezéseihez.)

Amennyiben a „Történeti Alkotmány vívmányai fényében történő értelmezést” nem tekintjük külön módszernek, akkor a precedensek szerinti interpretáció vagy az alkotmányjogunk sajátos jogági elve alapján való értelmezés kategóriájába vonható be.⁸⁸ (A hagyományos négyes kategóriásor között talán a történetibe sorolható.)

Azt mindenképp ki kell emelnünk, hogy a vívmányok alapján történő értelmezés eredménye semmiképp nem lehet a nyelvtani értelmezés által kijelölt mezsgyén túli, vagyis nem vezethet „*contra legem*” jogalkalmazáshoz. Amennyiben a szöveg nyelvi nyitottsága alapján a 12 értelmezési módszert használva többféle konklúzióhoz is juthatunk, úgy a vívmányok egyik vagy másik értelmezési eredmény mellett további érvek tekinthetők.⁸⁹

⁸⁶ Csink Lóránt és Fröhlich Johanna szerint az határozható meg igazán, hogy mely hagyományos módszerek nem alkalmazhatók az alkotmány értelmezése során. Így különösen a jogszabályi hierarchia logikájából fakadó azon módszer, amely a magasabban álló normából von le következtetést az alacsonyabb szinten elhelyezkedő norma értelmezéséhez. Az ellenkező irányú interpretáció sem jöhet szóba, vagyis az, amikor egy alacsonyabb szintű normának tulajdonított jelentést használunk egy alkotmányi szintű norma jelentésének meghatározásához. (Tegyük hozzá: a szerzőpáros nem a 12 kategóriás értelmezésből indul ki.) L. CSINK – FRÖHLICH 2012, 69. p.

⁸⁷ Ezekkel összefüggésben viszont meg kell említenünk a nemzetközi szerződések (és az EU) tekintetében is bizonyos korlátot jelentő alkotmányos identitás kategóriáját. L. FEJES ZSUZSANNA: *Az európai alkotmányos identitás dilemmái*. In: CSERNY ÁKOS (szerk.): Ünnepi tanulmányok Rácz Attila 75. születésnapja tiszteletére. Nemzeti Közszerzői és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013. 163–166. pp.

⁸⁸ Bizonyos értelemben a Történeti Alkotmány értékeire utaló Nemzeti hitvallás értelmezési háttérként történő alkalmazása nem egyedi, ugyanis a preambulumok kifejezett rendelkezés hiányában is betöltik e célt. L. CSINK – FRÖHLICH 2012, 121–122. pp.

⁸⁹ A jogszabály (vagyis alkotmányszöveg) célja szerinti értelmezéssel is kimutatható bizonyos érintkezés. Ugyanis – többféle lehetséges interpretáció mellett – azt is vizsgálhatjuk, a Történeti Alkotmány – kortársaihoz is viszonyított – fejlődése során rendszerint kinek a jogi érdeke mellett törtek lándzsát. (Például a véleménynyilvánítás vagy az emberi méltóság védelme élvezett-e prioritást.)

CSABA CSERVÁK

METHODOLOGIES OF LEGISLATIVE AND CONSTITUTIONAL
INTERPRETATION

(Summary)

In *Methodologies of Legislative and Constitutional Interpretation*, the author's primary objective is to assemble the various established methods of judiciary interpretation in both a Hungarian and an international context, highlighting and elaborating on their differences. Making a point in distinguishing interpretation from application, the author emphasises the role of the former as an intricate thought process whose many paths can lead to widely different results. The more methods pointing at a particular interpretation, the greater its authenticity and professional weight.

Following the four most mainstream means of legal interpretation in modern-day Europe – grammatical, logical, systematic and historical –, the reader is introduced to the twelve-point system of Hungarian Constitutional Court judge Béla Pokol and the ideas of the late US Supreme Court justice Antonin Scalia, espoused in his book *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. Pokol makes a case for several additional and legitimate forms of interpretation, such as the reliance on judicial precedents, legal maxims and analogies, as well as considerations of public ethics and morality. At the same time, Scalia's „normative canons” are scrutinised, with especial regard given to the concept of originalism.

Lastly, the author delves into the legitimacy of using the veritable historical labyrinth of uncodified constitutions and legal tradition as an interpretational tool in service of a country's established fundamental law, along with the concept of the so-called „invisible constitution”; the compulsion of constitutional judges to look beyond the written text and regular interpretations, considering also the general ethics and principles of constitutionality.

GYÉMÁNT RICHÁRD*

Nagybecskerek, a történelmi Torontál vármegye székhelyének vázlatos népesedéstörténete a trianoni békeszerződés aláírásáig

I. Fogalmi meghatározás

Nagybecskerek („Зрењанин”/„Zrenjanin”) – a történelmi Torontál vármegye¹ székhelyének²³ – nevével már a 14. század eleje óta találkozhatunk a különféle írott dokumentumokban. A város neve különböző formában jelent meg, így például „Beche”, „Becke”, „Bechereky”, „Bechkereky”, „Bekuskereki”, „Bekuskerequi”, „Pechbereky”, „Pechkereki”, „Bechekereke”, „Bechekereky”, „Pechkereky”, „Bocherecki”, „Bochkereki”,

* egyetemi adjunktus, SZTE, ÁJK, Statisztikai és Demográfiai Tanszék.

¹ A történelmi Torontál vármegye keletkezését, illetve történelmének korai időszakát homály fedi. Erről Reiszig Ede a következőket írta: „A XIV. század harmadik évtizedében, mikor az Anjouk uralma Magyarországon már megszűnlárdult, tűnik fel első ízben Torontál vármegye az oklevelekben. Az eddig ismert legrégebbi oklevél, mely Torontál vármegye fennállását igazolja, a budai káptalan 1326. július 10-én kelt egyezségvalló levele, mely szerint Becsei Imre, Bars vármegye főispánja és lévőai várnagy, valamint fiai, Tóttós és Vesszős, a Torontál vármegyében lakó Somogyi Füle (Phyle) fia Jakab ispánnal az Ejcse folyó (a mai Akács-pusztá táján) iránt osztályos egyezsége lépnek. Bár e szűkszavú oklevél a vármegye nevénél egyebet nem közöl, mindamellett egyik legbecsesebb okleveles emléke a vármegye történetének, mert kétségtelen bizonyítéka Torontál vármegye fennállásának. Az azonban még mindig eldöntetlenül marad, hogy a vármegye mikor alakult. A rendelkezésünkre álló okleveles adatok alapján azonban ezt az időpontot is – legalább megközelítőleg – megállapíthatjuk.” REISZIG EDE: *Torontál vármegye története 1779-ig*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 363. p*

² Torontál vármegye 1778/1779. évi felállítását követően, a vármegye székhelye egyértelműen Nagybecskerek városa lett. Azonban a török hódoltság időszakát megelőzően „a vármegye székhelye a XIV. és a XV. századokban Becse volt. Egyes oklevelekben Becse vármegyéről is történik említés.” REISZIG EDE: *Torontál vármegye története 1779-ig*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 365. p*

³ Torontál vármegye közgyűléseit a 15. században többnyire Becse („Нови Бечей” / „Novi Bečej”) és Aracs („Арача” / „Arača”) településeken tartotta. Ugyanakkor 1442-ben – Becse mellett – „Becskereken” (Nagybecskereken) is volt vármegyei közgyűlés, továbbá 1446-ban – Hunyadi János jelenlétében – Bocsáron („Бочар” / „Bočar”) is tartottak vármegyei közgyűlést. Ebből is látszik, hogy Nagybecskerek elsőbbsége az ún. „vegyesházi királyok” regnálása alatt (1301–1526) még nem jelent meg. GYÉMÁNT RICHÁRD: *A történelmi Torontál vármegye népesedéstörténete*. In: Tóth Károly: *Publicationes Doctorandorum Juridicorum. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica. Tomus IV. Fasciculus 8., Szeged, 2004. 202–203. pp.*

„Beuquerel”, „Betschkerek”, illetve „Weschekargekh” alakban olvashatjuk.⁴ A település nevének első okleveles említése vitatott, teljes biztonsággal nem megállapítható.

A mai nagyváros, Nagybecskerek internetes – szerb és angol nyelvű – honlapján – szinte zavarba ejtő pontossággal az 1326. július 10-ei időpont került feltüntetésre. Valóban létezik a budai káptalan ekkor kelt oklevele, de Reiszig Ede szerint az csak Torontál vármegye nevét említette. Ugyanakkor Bárány Ágoston (1798-1849) – az MTA levelező tagja – szerint 1331-ben a településen („*civitas Becke*”)⁵ már vásárt tartottak.⁶ Erős Lajos viszont úgy vélekedett, hogy a település a római katolikus plébániája – a pápai tizedjegyzék alapján – már 1332-ben létezett és a befizetett összeg nagysága pedig arról tanúskodik, hogy a tekintélyesebb plébániák sorába tartozott.

A neves régész, irodalom- és műtörténész Szentkláray Jenő (1843-1925) szerint a város mai magyar neve a korai Anjou korszakból származik.⁷ Torontál vármegye, illetve Nagybecskerek alapításának kérdésében a neves akadémiai kültag is bizonytalan, csak megközelítőleg tudta azt meghatározni.

Nagybecskerek nevének utótagja feltehetően az avar „örhely” szóból származik,⁸ előtagja pedig később került a nevéhez, valószínűleg a szintén bánági, de ma Románia területén fekvő Kisbecskerek (Becicherecu Mic) településtől való megkülönböztetésként. Ugyanakkor van egy olyan nézet is, hogy „*a helynév értelme: Becse kereke annyi mint Becse erdeje. Ugyanis a becskerek várhoz a faanyagot nagymennyiségben szolgáltatották a Tisza és a Béga partjait annak idején dúsán ellepő tölgyfaerdők, amelyek azóta kipusztultak.*”⁹

A helység magyar nevét („Nagybecskerek”) vették át a szerbek is, akik „*Белуку Бечкереки*” / „*Veliki Bečkerek*” néven használták azt. A szerbek mellett a németek és a románok is a magyar megnevezést alkalmazták a saját nyelvükben. Az előbbi népcsoport a „*Großbetschkerek*”, az utóbbi pedig a „*Becicherecu Mare*” elnevezést használta.

A szerb megszállást (1918. november 17.), illetve a trianoni békeszerződés aláírását (1920. június 4.) követően¹⁰ – egészen 1935-ig – a város neve hivatalosan, szerbül, „*Белуку Бечкереки*” / „*Veliki Bečkerek*” lett. Majd 1935-ben a szerbek átnevezték a várost, amelynek „*Petrovgrad*” lett az új neve. Ezt az elnevezést 1935 és 1941, vala-

⁴ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. *Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 555. p.

⁵ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdانا*. A' Magyar Kir. Egyetem' Betűivel, Buda, 1845. 62. p.

⁶ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdانا*. A' Magyar Kir. Egyetem' Betűivel, Buda, 1845. 162. p.

⁷ SZENTKLÁRAY JENŐ: *A becskerek vára*. Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1886. 14–15. pp.

⁸ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai*. *Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 556. p., ERŐS LAJOS (szerk.): *Adalékok a Zrenjanini – Nagybecskerek Egyházmegye történetéhez*. LOGOS Kiadó, Tóthfalu, 1993. 335. p.

⁹ VÉKONY LÁSZLÓ: *Becs kerek vára*. In.: Bácsország, Vajdasági honismereti szemle. IV. évfolyam, 1998. évi 3. szám, 32. p.

¹⁰ A trianoni békeszerződés 1920. június 4-én jogilag is a délszláv államnak jutatta Nagybecskerek városát, mely település már korábban (1918. november 13.) „de facto” a szerbek kezére került. Az egykor Bács-Bodrog vármegyében fekvő Újvidék törvényhatósági jogú várost 1918. november 12-én, a szintén Torontál vármegyében fekvő Nagyikinda rendezett tanácsú várost, valamint a Temes vármegyében található Versec törvényhatósági jogú várost 1918. november 15-én foglalták a szerb alakulatok. BÁNLAKY JÓZSEF: *A magyar nemzet hadtörténelme*. Magyar Elektronikus Könyvtár – Országos Széchenyi Könyvtár: <http://mek.oszk.hu/09400/09477/html/0024/2832.html> (2017. július 28.)

mint 1944 és 1946 között használták.¹¹ A város új névadója I. (Karadordević) Péter, aki 1903 és 1918 között Szerbia, majd 1918 és 1921 között pedig a Szerb-Horvát-Szlovén Királyság uralkodója volt.¹²

A második világháború idején – 1941 és 1944 között – a Bánát területe nem került vissza Magyarországhoz, hanem ott német katonai igazgatást vezettek be. Ebben a rövid időszakban „Betschkerek” lett a város – német – neve.

A második világháború után – bár a település visszakapta a szerb „Petrovgrad” nevet – hamarosan ismét névváltoztatásra került sor. Ekkor – 1946. október 2-án – Žarko Zrenjanin jugoszláv partizánhős¹³ után a „Зрењанин” / „Zrenjanin” nevet kapta a város, melyet a mai napig is hivatalosan visel.¹⁴

II. Népesedéstörténeti előzmények

1. Az Anjou korszak előtt

Nagybecskerek múltja a történelem homályába vész. Annyi bizonyos, hogy „már a történelem előtti időkben lakott hely volt; ezt bizonyítják a város közepén, a vármegyeház alatt emelkedő dombon végzett ásatások. A várterület mélyebb talajából rakásszám kerültek elő a cervus communis agancsai, csont- és bronzszerszámok és házieszközök; az ásatások közben kiégett tűzpadokra akadtak, körülük konyhahulladékok és agyagipari cikkek hevertek: mind arra vall ez, hogy e hely a népvándorlás kora utolsó periódusában egy népnek szolgált hosszabb ideig lakóhelyeül s hogy a vármegyeház magaslatára összefüggő sírhalmok láncolata.”¹⁵

Bizonyos nézetek szerint a város a római időkben létesült, a rómaiak alapítása volt. Ezt a nézetet vallotta Bárány Ágoston történész, Torontál vármegye egykori levéltárosa is, aki a következőket közölte a település korai múltjáról: „E’ város eredetét is mély homály fedi. Az ősidőkben ennek tére romai gyarmatoknak szolgálhatott tanyául, mit Constantius császárnak, e’ határban csak nem rég is több ezer darabban kiásott rézpén-

¹¹ ERŐS LAJOS (szerk.): *Adalékok a Zrenjanini – Nagybecskereki Egyházmegye történetéhez*. LOGOS Kiadó, Tóthfalu, 1993. 335. p.

¹² A szerbek I. (Karadordević) Péter délszláv uralkodó tiszteletére Nagybecskerek városának nevét a Petrovgrad elnevezésre keresztelték át. VÁRADY TIBOR: *Weltgeschichte und Alltag im Banat. Fälle aus einem Anwaltsarchiv von der Monarchie bis zum kommunismus*. Böhlau Verlag, Wien-Köln-Weimar, 2016. 275. p.

¹³ Žarko Zrenjanin, „Uča” (1902–1942) jugoszláv partizán és nemzeti hős 1902. szeptember 11-én a Temes vármegyei Izbištyén („Избиште” / „Izbište”) született és szülőfalujához közel, Temespaulison („Павлиш” / „Pavliš”) ölték meg 1942. november 4-én a Gestapo emberei. Žarko Zrenjanin az egyik legjelentősebb vajdasági partizánvezér volt, ezért a Gestapo mindent megtett a felkutatásáért. *Народни хероји Југославије. Љубљана – Београд – Титоград: Партизанска књига – Народна књига – Побједа*, 1982. 370–380. pp.

¹⁴ Жарко Зрењанин – казивања, поема: сећања сабораца. Зрењанин: Центар за културу. 1974. 276. p., *Народни хероји Југославије. Љубљана – Београд – Титоград: Партизанска књига – Народна књига – Побједа*, 1982. 370–380. pp.

¹⁵ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: BORÓVSZKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 555. p.

zei, 's különböző alakú hamvedrek, majd e' határral szomszédos bánteleki pusztán föl-fedezett edények, romai téglák, 's roppant alapfalak eléggé tanúsítanak."¹⁶ Bárány Ágoston és mások vélekedését nevezetesen, hogy Nagybecskerek római eredetű telepítés lett volna „*Az Osztrák-Magyar Monarchia Írásban és Képben*” című monográfiásorozatot is cáfolták: „*Az a föltevés, hogy Nagy-Becskerek valamikor római gyarmat lett volna, semmivel sem igazolható.*”¹⁷ A monográfiásorozat kötete ugyan nem szolgál bővebb magyarázattal a cáfolatra, de megtette ezt Szentkláray Jenő a bánsági térség nagy ismerője, aki határozottan tagadta, hogy némelyek szerint „Margum” vagy mások szerint „Beguey”, azaz Nagybecskerek római kolónia lett volna. Munkájában nemcsak a római eredetet, hanem a népvándorlás, illetve az Árpád-kori alapítást is elvetette.¹⁸

Nagybecskerek környéke az őskorban, illetve az ókorban, továbbá a kora középkorban minden bizonnyal lakott lehetett, de magának a településnek a létezését semmi sem támasztja alá. Szentkláray Jenő szerint: „*Árpád-nemzetségbeli királyaink uralkodásának háromszáz esztendő hosszú korszaka alatt sehol említést nem találjuk a becskerei várak, de még csak egy Becskerek nevű helységnek sem.*”¹⁹ „*A történeti adatokból azt lehet következtetnünk, hogy – Nagybecskerek – Róbert Károly király idejében 1311-1320 táján keletkezett.*”²⁰

2. Nagybecskerek az ún. „vegyesházi királyok” időszakában (1301–1526)

A Nagybecskerek területén fellelt legrégebbi – magyar vonatkozású – régészeti lelet az Anjou uralkodók korából (1301-1387) származik. Nevezetesen I. (Anjou) Károly magyar király (1301-1342) ezüstpénzét találták meg, amely lelet 1320-1321 körüli időszakból származhat. Annak ellenére, hogy 1331-ből már vásártartásról van értesülésünk, továbbá az 1332. évi pápai tizedjegyzék a település módosabb plébániáját is megemlíti, mégis jelentéktelen helység lehetett. Ezt támasztja alá, hogy a szintén az Anjou korszakban alakult Torontál vármegye gyűléseit sokszor nem itt, hanem a vármegye más, különböző pontjain tartották. Továbbá – egy 1336-ban kelt oklevél szerint – várral sem rendelkezett, mely alapját adta volna, hogy a vármegye székhelye legyen. Ezzel szemben a közeli „Becse”, azaz „Törökbecse” jelentősebb hely lehetett, mert a 15. században nemcsak több megyegyűlést tartottak falai között, hanem Torontál vármegye székhelyeként is említették.²¹ A titeli káptalan 1344-ben kelt oklevele szerint Nagy-

¹⁶ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdana*. A' Magyar Kir. Egyetem' Betűivel, Buda, 1845. 61. p.

¹⁷ JÓKAI MÓR (főszerk.): *Az Osztrák-Magyar Monarchia Írásban és Képben*. VII. kötet, Magyarország II. A Magyar Királyi Államnyomda kiadása, Budapest, 1891. 520. p.

¹⁸ „*Ha tehát Becskereken rómaiak laktak volna: ittélőknek nyomait sem emberi mesterség, sem idő el nem törölhetné volna annyira, hogy létök emlékeiből a föld felületén vagy a föld gyomrában éppen semmi ne maradjon.*” Ugyanakkor Szentkláray nem vonta kétségbe, hogy Nagybecskerek területén megfordultak a rómaiak, de szerinte állandó megtelepedésükkel számolni nem lehet. SZENTKLÁRAY JENŐ: *A becskerei vár*. Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1886. 9–13. pp.

¹⁹ SZENTKLÁRAY JENŐ: *A becskerei vár*. Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1886. 12. p.

²⁰ JÓKAI MÓR (főszerk.): *Az Osztrák-Magyar Monarchia Írásban és Képben*. VII. kötet, Magyarország II. A Magyar Királyi Államnyomda kiadása, Budapest, 1891. 520. p.

²¹ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai*. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 556. p.

becskerek még csak, mint „*villa Bechekereky*”, azaz faluként jelent meg,²² azonban a 15. században jelentős fejlődésnek indult a település. A Szerémségből Temesvárra utazó (Luxemburgi) Zsigmond magyar király (1387-1437) 1398-ban megpihent a település falai között, amely ekkor már népesebb helység lehetett. Ennek ellenére a településen még mindig nem rendelkezett várral. A későbbiekben Brankovics György szerb despota (1429-1456) lett a terület ura.²³ Az 1441-es esztendőben bizonyos településeket – így a vár nélküli Becskereket (Nagybecskereket) is – egy rokonának adta.

A kevéssel korábban, 1433-ban a francia lovag, Bertrandon de la Broquière, aki a Szentföldről szárazföldi úton igyekezett hazafelé, átutazott Becskereken (Nagybecskereken) és „Beurquerel” néven megemlítette a helységet szűkszavú útleírásában. Azonban a francia lovag sem tett említést még a település váráról, csak település népesebb voltáról.²⁴

Nagybecskerek jelentősége a törökök előretörésével fokozatosan nőtt, a Délvidék egyik „kulcsává” vált. Ebben az a tény segítette, hogy jelentősebb helyként idővel vára is lett. A déli végek, illetve vármegyék megerősítéséről már – 1498-ban – II. (Jagelló) Ulászló magyar király (1490-1516) és a magyar Országgyűlés rendelkezett.²⁵

A vár építését Szentkláray Jenő 1526/1527 időszakára tette, építtetőjének pedig I. (Szapolyai) János magyar királyt (1526-1540) tekintette.²⁶ A vár pontos építésének ideje nem ismert; 1505-ben még nem létezett, de 1551-ben már bevehetetlen erődként tartották számon. A kényelmi szempontokat nélkülöző, a hadászati szempontokat szigorúan szem előtt tartó, erős vár első, dokumentált említése 1536-ban történt.²⁷

Becskerek (Nagybecskerek) lakói már korábban, 1482-ben szembesültek a török veszedelemmel. A magyar királyi sereg és vezérei – Kinizsi Pál és Dóczy Péter, továbbá a város akkori ura, a szerb Brankovics Vuk (Vuk Grgurević Branković) (1440-1485) despota²⁸ – a településhez közeli mezőkön ütköztek meg a szendrői basa seregével. A törökök közel 3 000 embert veszítettek s vele egész táborukat; a győztesek sok foglyot

²² SZENTKLÁRAY JENŐ: *A becskerei vár*. Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1886. 13. p.

²³ Az szerb despota számára eszközölt nagy adományozások azért jöhettek létre, mert Brankovics György (Đurađ Branković) Szerbia „maradék” területét – amelyet még nem foglalt el a török sereg – Magyarország főhatósága és védelme alá helyezte a további török hódítások megakadályozása végett. Itt elsődlegesen a „kulcsfontosságú” Nándorfehérvár (Beograd) és Galambóc (Golubac) várára birt jelentőséggel. Brankovics György elődje – és egyben nagybátyja – Lazarevics István (Stefan Lazarević) szerb fejedelem (1389-1427) és despota (1402-1427), a (Luxemburgi) Zsigmond iránti hűségéért jelentős birtokokat kapott Magyarországon. Birtokai voltak a Szatmár vármegyében (többek között Szatmár, Németi, Felsőbánya, Nagybánya városok), továbbá a történelmi Bihar, Szabolcs vármegyében, valamint a Bánságban is. Továbbá az ő kezében volt Debrecen és Hajdúböszörmény is, hogy csak a legjelesebb birtokokat említsük. Brankovics „örökségét” 1426-ban Tatán vette át a szerb területekért cserében. PÁLOSFALVI TAMÁS: *A Brankovicsok a középkori Magyar Királyságban*. História, História Alapítvány, 2010. 1-2. szám, Budapest, 6-9. pp.

²⁴ SZAMOTA ISTVÁN (szerk.): *Régi utazások Magyarországon és a Balkán-félszigeten, 1054-1717*. Franklin-Társulat, Budapest, 1891. 90-91. pp.

²⁵ 1498. évi XVI. törvénycikk hogy némely országlakósnak harminczhat, másoknak huszonnégy, az egytelkes nemesnek pedig harminczhat kapu után kell egy fegyveres lovas katonát eltartaniok. *Ezer év törvényei*, Wolters Kluwer Kft: <https://1000ev.hu/index.php?a=3¶m=1139> (Letöltés ideje: 2017. május 23)

²⁶ Bárány Ágostonnak például nincs biztos elmélete az építtető személyére vonatkozóan. BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdana*. A Magyar Kir. Egyetem Betűivel, Buda, 1845. 79-80. pp.

²⁷ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdana*. A Magyar Kir. Egyetem Betűivel, Buda, 1845. 80. p., MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai*. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 557. p.

²⁸ BATAKOVIĆ, DUŠAN T.: *Histoire du peuple serbe*. Éditions L'Âge d'Homme. Paris, 2005. 98. p

ejtettek, továbbá gazdag zsákmány és fegyverkészlet került a kezükbe és ennek javát osztrák területre, Hainburgba küldték I. (Hunyadi) Mátyás magyar királynak (1458–1490), aki akkor épp ott tartózkodott. A szerb Brankovics Vuk (Vuk Grgurević Branković) egyébiránt több korabeli csatában is részt vett a török ellen, így például az 1479. évi kenyérmezei csatában is. Az összecsapásokból többnyire győztesen került ki, ettől függetlenül nem tudta a törököket feltartóztatni. Ebben az időben több tízezer szerb telepedett Magyarországra, akik főképp a Bánságban – így például Becskerek (Nagybecskerek) környékén – leltek új hazára. A szerbek a történelmi Magyarország területére nyolc nagyobb hullámban telepedtek be, ezek közül jelen esetben az ötödik nagy bevándorlási hullám érintette a Bánság területét.²⁹ Ez a bevándorlási hullám igen erős hatást gyakorolt a térség etnikai és felekezeti viszonyaira.

3. Nagybecskerek a török hódoltság időszakában (1526–1718)

Becskerek (Nagybecskerek), illetve a viszonylag közeli Becse (Törökbecse) várai a török hódoltság hajnalán a Bánság kulcsfontosságú erősségei voltak. Ez nem került el az Oszmán Birodalom figyelmét sem. Az előbb kettő, majd – 1541. augusztus 29-én, Buda elfoglalásával – három részre szakadt Magyarország egyre jelentősebb területei kerültek török kézre. A Duna-Tisza köze területét elfoglaló törökök figyelme idővel a Tisza túlsópartjának területére tévedt. Az 1520-as évek második felében – a közeli tölgyfaerdők és a Tarcal-hegység (Fruška Gora) kőbányáiból származó kövekből³⁰ – felépített vár, mind a Habsburg uralkodó, mind a születőben lévő Erdélyi Fejedelemség, mind

²⁹ „A keleti népek betöréseivel s különösen a törökök benyomulásával a balkáni tartományokba kapcsolatos volt a szerbek és oláhok bevándorlása hazánk délkeleti vidékeire. Közönségesen nyolcz szerb bevándorlást különböztetünk meg. Az első nagyobb szerb bevándorlás Nagy-Lajos és Zsigmond királyaink korában történt. Dusan István szerb despotának 1356-ban bekövetkezett halála után a szerb birodalom felbomolván, a macsói bánsággal Nándorfejérvár is visszakerült a magyar koronához. Lázár, Felső-Szerbia vagyis Ráczország fejedelme, Nagy-Lajos hűbéresének vallotta magát. Ekkor a Temes és Maros síkságain már számos szerb község volt. A rigómezei csata után (1389) és Murád szultánnak Szerbia ellen intézett támadásai közben, az 1404–1412. évek alatt, Zsigmond király nagyszámú szerb alattvalónak engedte meg a menekülést a magyar földre. A husziták ellen vívott háborúban (1420–1421.) ráczok is teljesítettek hadi szolgálatoakat. Brankovics György vezette Magyarországra 1433 táján a szerbek második bevándorló csapatát. Mikor 1439-ben Szendrőt Murád szultán elfoglalta, Brankovics Magyarországra jött lakni és itteni uradalmaira, melyek 110 községből álltak, sok szerbiai jobbágját telepítette át. A harmadik szerb bevándorlás Albert király és I. Ulászló országlata alatt, Novoberdo eleste után történt. Ez a szerb csapat Yenopoli szállotta meg. A negyedik tömeges szerb bevándorlás Hunyadi Mátyás király alatt 1459-ben, Szendrőnek második eleste után ment végbe. Brankovics György unokái, István, János és Birini Pál a törököktől elnéptelennített temesvármegyei, akkor Temesben, Kevében és Horomban fekvő helységeket telepítették meg szerbiai családokkal. Ugyancsak Mátyás király idejében Kinizsi Pál vezette be 1481-ben a bevándorló szerbeknek mintegy 50.000 főnyi ötödik csapatát. Ezekből is sok jutott az alsó-temesi területekre. Kisebb rajokban történt 1509–1525. évek közt a hatodik beköltözés. Ezeket Maxim szerb metropolita és Monasterly vezette. Jelentékenyebb volt a hetedik beköltözés, mely 1538-ban Jurisich Miklós javaslatára történt. Ezt a csapatot I. Ferdinánd, a magyarok ellensúlyozására, gazdag kiváltságokkal ruházta fel. Befejezést nyert a szerbek bevándorlása 1690-ben. Csernovics Arzén ipeki patriarcha ekkor egyszerre 40.000 szerb családot vezetett át a Dunán.” SZENTKLÁRAY JENŐ: *Temes vármegye története*. In.: Borovszky Samu: Magyarország vármegyéi és városai. Temes vármegye és Temesvár. Országos Monográfiai Társaság, Budapest, 1914. 306–309. pp.

³⁰ VÉKONY LÁSZLÓ: *Becskerek vára*. In.: Bácsország, Vajdasági honismereti szemle. IV. évfolyam, 1998. évi 3. szám, 32–33. pp.

pedig a törökök érdeklődését felkeltették. Martinuzzi (Fráter) György (1482-1551), az Erdélyi Fejedelemség megszervezője, aki János Zsigmond uralmát akarta biztosítani Erdélyben, azt a feltételt kapta a török Portától, hogy „Becskerek” (Nagybecskerek) és „Becse” (Törökbecse) várait az Oszmán Birodalom számára átadja.³¹ A pálos szerzetes, illetve esztergomi érsek ezt követően diplomáciai lavírozásba kezdett, hogy a két vár átadását elkerülje, de a törökök már 1547-ben fegyveres fenyegetéssel válaszoltak, ha a két várat nem kapják meg.³² Végül Martinuzzi bízva abban, hogy „Becskerek” (Nagybecskerek) nem lesz a törököké – a kolozsvári szerződés értelmében – 1551-ben – több délvidéki várral egyetemben – I. (Habsburg) Ferdinánd kezére adta. Ez okozta a várnak és magának a városnak is a vesztét. A vár kapitánya Zoltay Mihály zsoldosvezér volt, akinek serege jórészt német, spanyol és magyar zsoldosokból állt. A rossz ellátás, a zsold hiánya miatt nem volt kétséges a vár és a város későbbi sorsa.

Nem sokkal, hogy Becskerek (Nagybecskerek) a császáriak kezére került, a török sereg is megindult, hogy elfoglalja azt. A törökök már 1551. szeptember 11-én jelentősebb ellenállás nélkül keltek át a Tiszán a mai Ó- és Törökbecse között. A folyami átkelést követően előbb – négynapos ostrom után, 1551. szeptember 19-én – Becse (Törökbecse) várát foglalták el.³³ Majd 1551. szeptember 24-én Becskerek (Nagybecskerek) erőssége alá érkeztek. Maga a várkapitány, valamint a német és a spanyol zsoldosok zöme már a török megérkezése előtt elhagyta a várat. Hiába küldték meg számukra a zsoldhátralékot, nem tértek vissza. A törökök néhány ágyúlövés, illetve egynapos ostrom után bevonultak a várba, miután a maradék várőrség feladta azt. A kivonuló, jobbára magyar várvédők kis csapata Temesvár felé vonult el. Ugyanakkor „*védőinek egy része szerb (rác) volt, akik engedtek a hasonló származású beglerbég ígéreteinek s a várból kivonulva mellé álltak.*” [...] „*A várat egy új szandzsák, a becskerei szandzsák székhelyévé tette Szokollu Mohamed beglerbég, a szandzsákbégje pedig Malkovics bég lett, aki megkapta még Becse és Csurog várainak parancsnokságát is.*”³⁴

Becse (Törökbecse) és Becskerek (Nagybecskerek) várainak elvesztése szinte azonnali ellenlépésre sarkallta a magyarságot. Az 1552-es esztendőben egy sikertelen próbálkozás után, maga a temesvári várkapitány, Losonczy István is a két vár visszavételét tervezte, azonban ebben hősi halála és Temesvár török kézre kerülése (1552. július 27.) megakadályozta.³⁵

A török hódoltság időszakából már információink vannak, hogy Becskereken (Nagybecskereken) jelentősebb számú szerb lakosság élhetett, mivel 1594-ben a lugosi bán, Palatich György kezdeményezésére szerbek, valamint románok és bolgárok foglalták azt vissza – rövid időre – a töröktől. Ekkor a felkelők – Vladika Teodor Nestorovič vezette – több ezer főt számláló seregéhez a helyi szerbség is csatlakozott. A szerbek

³¹ A két vár fontosságát az adta, hogy errefelé vezetett az egyik útvonal Erdély felé. „Becskerek” „Becse” várnak „elővédje” volt, mivel a folyami átkelőhely a mai Törökbecsénél volt. A két vár birtoklása „logisztikai” szempontból volt érdekes, főképp a törökök számára egy-egy hadjárat sikeres véghezvitelének alapjaként.

³² MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 558. p.

³³ VERESS D. CSABA: *A szegedi vár*. Zrínyi Kiadó, Budapest, 1986. 47. p., KALAPIS ZOLTÁN: *Várrom a Tisza alatt*. Híd, LXIV. évfolyam, 10. szám, 2000. október, 757–759. pp.

³⁴ SZENTKLÁRAY JENŐ: *A becskerei vár*. Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1886. pp. 29–30.

³⁵ DIÓS ISTVÁN – VICZIÁN JÁNOS (szerk.): *Magyar Katolikus Lexikon VIII. (Lone–Meszli)*. Szent István Társulat. Budapest, 2003. 111. p.

jelentős sikereket értek el, hiszen a temesvári basa seregét négyszer verték vissza és jelentős veszteségeket okoztak ezzel a törököknek. A várt támogatás azonban megkésett, az ötödik török katonai művelet már szétszórta a szerbek seregét és Becskerek (Nagybecskerek) vára és vele a település ismét török kézre került. Ezt követően a törökök már nem erősítették meg, illetve korszerűsítették a várat, mely hamarosan romlásnak indult. A város viszont „törökös” képet mutatott; keleti stílusú úrilakok, mecset, fürdők épültek benne. Régi magyarsága már a múlté volt, de ideiglenesen a szerbség is igencsak megfogyott: *„Ezentúl Bánság teljesen elnéptelenedett mert a török bosszútól tartva még az itt élő helyi lakosságra szoruló törökök által eltűrt addig lojális szerb népség is menekülésre kényszerült a közeli biztonságos Erdélybe.”* [...] *„A pusztai vidék újbóli benépesítése céljából az oszmán hatóságok kegyelmet ígértek a visszatérő szerbeknek, Vladika Teodor Nestorovič kivételével akit visszatérésekor megnyűztak.”*³⁶

A 165 éves török uralom keleties hangulatú várost „csinált” Becskerekből (Nagybecskerekből), mely települést a császáriak a 17. század legvégén ugyan elfoglalták, de az 1699. évi karlócai békeszerződés értelmében a Bánság egész területe – így Becskerek (Nagybecskerek) is – török kézen maradt.

A hetedik velencei-török háborúba (1714-1718) a velenceiek oldalán 1716-ban beavatkozó Habsburg Birodalom seregei – Savoyai Jenő herceg (1663-1736) vezetésével – szinte első lépésként foglalták el Becskerek (Nagybecskerek) városát a Bánság területén. A településen hadi és élelmiszerraktárakat létesítettek a császáriak további a sikeres hadjáratához. Savoyai Jenő herceg innen indult Temesvár, illetve Orsova visszavételére. A háborúban, illetve a török uralom végén sokat szenvedett a város. Mindössze száz ház maradt meg, ami az akkori népességi viszonyokat véve alapul, 6-700 főnyi lakosságot jelent. Mi több, 1717-ben Becskerek (Nagybecskerek) már csak romhalma volt; ősi várát – a karlócai békeszerződés értelmében (1699) – már korábban lerombolták, házai szintén jórészt lerombolva, illetve megromlódva álltak, lakosai pedig jórészt kipusztultak. A magyarság jóformán teljesen kiveszett a térségből; többnyire csak szerbek maradtak. A pozsareváci békeszerződés aláírásával (1718. július 21.) a Bánság területe, így Becskerek (Nagybecskerek) is felszabadult a török iga alól, de ez még korántsem jelentette a török veszély végét. Az 1737 és 1739 között zajlott osztrák-török háborúban ismét sokat szenvedett a város és környéke a törökök pusztításaitól, ezért fejlődése csak ezt követően indulhatott meg.

4. Etnikai és felekezeti viszonyok a 18. században

4. 1. A szerbek

Nagybecskerek népesedéstörténetében a 18. század jelentős változásokat hozott. A város népességszáma 1717-ben mindössze 787 fő volt.³⁷ A török iga alóli felszabadulás

³⁶ SZENTKLÁRAY JENŐ: *A becskerei vár.* Kiadja a Magyar Tudományos Akadémia, Budapest, 1886. pp. 38–41.; MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek.* In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 559. p.

³⁷ NÉMETH FERENC: *A nagybecskereki zsidóság a 18. század második felétől a 19. század végéig.* In: Létünk, Fórum Könyvkiadó Intézet, Újvidék, 2012/2. 31. p

idején törökök már nem éltek a városban, teljesen kivesztek a városból. Más népelemek viszont egyre jelentősebb számban képviseltették magukat. Ezek közül a legjelentősebb – és a „legelső betelepülő” – az szerb ortodox felekezethez tartozó szerbség volt.³⁸ A szerbek bevándorlása két eseményhez köthető. Egyfelől az 1690. évi nagy szerb vándorlás („*velika seoba srba*”)³⁹ alkalmával a Magyarországra bevándorolt szerbek egy része – a török időszakot követően – Nagybecskereken telepedett le. Az első szerb ortodox püspök, Diakovics Ézsaiás is ekkor költözött a városba. Másfelől a tiszai és a marosi határörvidékek megszüntetése után kb. 2 400 szerb család költözött a Bánságba, akik egy része itt telepedett le. A település népességének többsége sokáig a szerbek közül került ki, ezt támasztja alá „*midőn Nagybecskerek kiváltságlevelét Mária Teréziától – 1769. június 6-án*”⁴⁰ – *megkapta, a szerbek külön kiváltságot nyertek arra, hogy maguknak tanácsot választhassanak; a tanácsnak egy királyi biztos és egy kir. ügyész állott az élén*”.⁴¹ Ekkor nyerte el a település a mezővárosi címet. A szerb nép és a város kapcsolata abban a mozzanatban is tetten érhető, hogy a település a 15. században, hosszú időn át a szerb despoták – Brankovics György, majd unokája Brankovics Vuk – birtoka volt. Ugyanakkor a szerbek késő középkori bevándorlása a Bánságba jórészt az ő vezetésükkel történt.⁴² Szalay László munkájában megemlíti, hogy a törökök elleni – 1594-ben zajlott – felkelés idején a szerb lakosok csatlakoztak a felkelőkhöz.⁴³ Tekintettel arra, hogy a magyarság Temesvár eleste (1552) után, a 16. század végére jóformán „eltűnt” a Bánságból, feltételezhető, hogy a szerbség a város népességének jelentős hányadát alkothatta. A török hódoltság végén, amikor a császári seregek visszavették a törököktől a várost, jóformán ugyancsak a szerbek éltek a településen.⁴⁴

4. 2. Egy szerencsétlenül járt népcsoport: a spanyolok

A császári adminisztráció a – török iga alatt elvadult és jóformán teljesen elnéptelenedett – Bánságot elsősorban római katolikus vallású népesség betelepítésével próbálta

³⁸ Pontosabban a szerbek már a török időkben is éltek a városban, de jelentősebb számban ezt követően vándoroltak be a településre.

³⁹ „Koszovó török kori történetének talán legsúlyosabb problémája az etnikai viszonyok gyökeres megváltozása: a középkori Szerbia politikai és szakrális központjából, Koszovóból a török uralom végére egy túlnyomórészt albán nemzetiségű tartomány lett. Az albánok koszovói térnyerése a szerbek 15. századi migrációjával függ össze. A szerb állam súlypontjának északra helyeződésével jelentős szerb népesség indult meg Magyarország felé. A mai koszovói szerbek ősei is nagyrészt a 18. században kerültek jelenlegi lakhelyükre. A gazdasági hanyatlás miatt a tartomány a 18. század végén már balkáni viszonylatban is a szegényebb területek közé tartozott. Az oszmán uralom megdöntése óta a szerb és az albán politika számára mind a mai napig stratégiai célkitűzést jelent, hogy a szerb „történelmi jogokat”, illetve az albán etnikai fölényt a hatalmi politika eszközeivel érvényesítsék.” MOLNÁR ANTAL: *Az oszmán Koszovó a 15–18. században. História*, 2007/2.: <http://www.historia.hu/archivum/2007/tart0702.htm> (Letöltés ideje: 2017. május 26.)

⁴⁰ NÉMETH FERENC: *A nagybecskereki zsidóság a 18. század második felétől a 19. század végéig*. In: Létünk, Fórum Könyvkiadó Intézet, Újvidék, 2012/2. 33. p.

⁴¹ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 562. p.*

⁴² SZALAY LÁSZLÓ: *A magyarországi szerb telepek jogviszonya az államhoz*. Kiadja Heckenast Gusztáv, Pest, 1861. 7–8. pp.

⁴³ SZALAY LÁSZLÓ: *A magyarországi szerb telepek jogviszonya az államhoz*. Kiadja Heckenast Gusztáv, Pest, 1861. 13. p.

⁴⁴ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdana*. A' Magyar Kir. Egyetem betűivel. Budán, 1845. 151. p.

a Habsburg Birodalomba beolvasztani. A Temesi Bánság („Temeschwarer Banat”) területe – III. Károly magyar és cseh király, német-római császár (1711–1740) szerint – „*jus armorum*” jogcímmel rendelkezett, azaz „*fegyverrel meghódított területnek*” minősült, ezért az uralkodó nem adta vissza azt a jogos tulajdonosának, a Magyar Királyságnak. Ellenben római katolikus németeket, továbbá kisebb számban franciákat, olaszokat, valamint spanyolokat⁴⁵ igyekeztek a térségbe betelepíteni a már ott élő szerbek és románok mellé. A cél kezdetben egy római katolikus felekezethez tartozó, német nyelvű tartomány kiépítése volt, mely elgondolás idővel „kútba esett”.

Nagybecskerek múltjához tartozik egy jellegzetes népesedéstörténeti mozzanat, mely „egyedülállóvá” tette a város múltját. Az 1730-as évek derekán lebonyolított „spanyol telepítés” az egyik legszerencsétlenebb adminisztrációs intézkedés volt. Erről a „*Magyarország vármegyéi és városai – Torontál vármegye*” monográfia a következőket közölte: „*1735-ben indultak meg a tárgyalások biscayai spanyolokkal, a kiket a bécsi kormány a Délvidéken akart elhelyezni. 1736. augusztus 8-án Hagen jelentette a Temesi Bánság kormányzójának, hogy a letelepítendő spanyol családok számára Nagybecskerek mellett talált alkalmas helyet; s mindjárt be is terjesztette jóváhagyásra a Kayser mérnök-százados terveit az építendő telepről. A felterjesztés sürgősen ment Temesvárról Bécsbe, honnan a következő év február 23-án érkezett vissza gróf Hamilton ezredes és kormányzó rendelete, a melyben a választást és az előzetes terveket jóváhagyja s rendeli, hogy a telepet pontosan jelöljék ki és erre a célra bizottság szálljon ki Nagybecskerekre; a spanyolok mind telket kapjanak s számukra a házakat a kincstár költségén, a lehető legjobb ponton építsék fel. Rendeli, hogy a terveket egy ügyes mérnök készítse el és küldjék fel hozzá Bécsbe. A kormányzó még aznap elküldeti a rendeletet Hagennek, meghagyva, hogy mivel a jóváhagyás megérkezett, haladéktalanul kezdje meg az építkezést, a főszámvevővel, egy mérnök-tiszttel és a spanyol kiküldöttekkel közösen mérje ki a telkek nagyságát, a házaknak egymástól való távolságát, beosztásukat s mindezekre előzetes jóváhagyását megadja. A spanyol küldöttek már a hely kiválasztásánál is jelen voltak s épen az ő beleegyezésükkel esett a választás Nagybecskerekre. A spanyolok meg is érkeztek s Nagybecskereket Uj-Barcellona-nak nevezték el; de nagyon rövid ideig élhettek az új telepen, mely a várostól külön, attól kis távolságra feküdt; a klímát nem bírták el s két év alatt valamennyien áldozatává lettek; 1739-ben már nem volt életben közülök más, mint körülbelül 50 árva gyermek, kiket a kormányzóság különböző telepeken igyekezett elhelyezni. 1744-ben már a telepet jobbágyok foglalták el, kik oda a rombadőlt házak helyére új hajlékokat építettek maguknak.*”⁴⁶

⁴⁵ A spanyolok betelepítése azért merült fel, mert III. Károlyt (a német történelemben VI. Károlyt) a spanyol trónra szánták, azonban a spanyol örökösödési háborút (1701–1714) lezáró egyik békeszerződés (Rastatt, 1714) értelmében kénytelen volt a spanyol koronáról lemondani. Viszont spanyol híveinek egy részét, többségükben katalánokat, a mai Nagybecskerek közvetlen közelében (a mai Dolja városrészben) kívánta letelepíttetni. AGUSTI ALCOBERRÓ (Anderle Ádám ford.): *Új Barcelona: város a Duna mentén?* In: Orosz István (szerk.): Klio, Történelmi Szemlélő Folyóirat. 2013/4. 22. évfolyam 4. szám, 87–91. pp.

⁴⁶ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: BORÓVSZKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 565–566. pp.

4. 3. A németek

A szerbek mellett a másik jelentős népcsoport – idővel – a német lett. A bécsi, császári udvar mindenekelőtt római katolikus vallású, németajkú jövevényekkel akarta a Bánság területét benépesíteni. Ez az elgondolás számos ok miatt nem valósulhatott meg.

Nincs egyértelmű adat arról, hogy az első német betelepülők mikor érkeztek Nagybecskerekre,⁴⁷ de az 1720-as évek elején már éltek németek is a városban.⁴⁸ Az viszont tény, hogy a németiség kezdetben nem akart itt letelepedni, ebben feltehetően a gyenge a közegészségügyi viszonyok⁴⁹ is szerepet játszottak. A legjelentősebb problémát a Bánság teljesen elvadult, gondozatlan területe okozta, amelynek alföldi részein – így Nagybecskerek környékén is – jelentős, hatalmas kiterjedésű mocsaras lápvidékek húzódtak. Ez kedvezett a maláriának, továbbá az egyéb, járványos betegségek (kolera, vérhas, tifusz, stb.) kialakulásának is.⁵⁰ A pestis is többször ütötte fel a fejét a térségben; a 18. század első felében több pestisjárványt is feljegyeztek, amelyek megtizedelték a város népességszámát.

A telepítéseket sokszor a közbiztonsági viszonyok is nehezítették: rablók és zsidók vidéke volt a Bánság. A köztörvényes bűnözők megfékezése hosszú időbe telt. Különösen az 1740-es évek „bűnözési hulláma” jelentett nagy fenyegetést mind a lakosság életére, mind azok vagyoni viszonyaira.⁵¹

Nem kizárt, hogy a szerb többség sem a betelepedésre buzdította őket.⁵² Azonban a város az 1730-as évektől rendszeres utánpótlást kapott,⁵³ a század derekára viszont a németek már önkéntesen is Nagybecskerekre vándoroltak. Ennek ellenére a telepítés mégsem volt sikeresnek mondható, mivel az 1760-as években a németek száma visszaesett.⁵⁴

II. József magyar király trónra lépéséig jelentősebb német bevándorlás nem érintette a települést, melyet feltehetően a városi vezetésben többséget élvező, továbbá jelentős privilégiumokkal rendelkező szerbség sem tett vonzóvá. A „kalapos király” hatalomra kerülésével viszont jelentős számú német telepedett le a városban, mely idővel – a 19. században – a magyarok és a szerbek mögött a harmadik legjelentősebb népcsoport lett.

⁴⁷ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 562. p.

⁴⁸ NÉMETH FERENC: *A nagybecskereki zsidóság a 18. század második felétől a 19. század végéig*. In: Létünk, Fórum Könyvkiadó Intézet, Újvidék, 2012/2. 32. p.

⁴⁹ GYÉMÁNT RICHÁRD: *A Bánság újratelepítése, különös tekintettel a 18. századi telepítési folyamatokra*. In.: Homoki-Nagy Mária (szerk.): *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica*. V. évfolyam (1. szám), 2015. 31–48. pp.

⁵⁰ BÁRÁNY ÁGOSTON: *Torontál vármegye hajdana*. Magyar Királyi Egyetem, Buda, 1845. 33. p.

⁵¹ GYÉMÁNT RICHÁRD: *Nemzetiségi és felekezeti viszonyok a Bánság területén (különös tekintettel a 18. századi betelepítésekre)*. In.: Katona Tamás – Kovacsicsné Nagy Katalin – Laczka Éva Zita (szerk.): Vavró István, a tudós és pedagógus: Ünnepi kötet dr. Vavró István professzor 80. születésnapjára. Magyar Statisztikai Társaság; Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest–Győr, 2016. 27–39. pp.

⁵² MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. pp. 561–563., 567–568.

⁵³ DIÓS ISTVÁN – VICZIÁN JÁNOS (szerk.): *Magyar katolikus lexikon IX. (Mész–Olt)*. Szent István Társulat, Budapest, 2004. 260. p.

⁵⁴ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: BOROVSZKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 565. p.

4. 4. A magyarok

A magyarság jelentősebb megjelenése csak a 18. század végén figyelhető meg.⁵⁵ Elsősorban azért, mert a magyarság 1778/1779-ig nem is telepedhetett be a Bánság területére.⁵⁶ Amíg a Bánság ismét Magyarország része nem lett, addig a magyar lakosság betelepülésének tiltása mellett nem ismerték el a térségben a régi birtokosok jogigényét, továbbá a Csanádi püspök birtokjogát sem. Másfelől fontos hangsúlyoznunk, hogy miután osztrák kézből ismét Magyarország része lett a terület és a vármegyerendszert felállították, a magyarság bevándorlása is egyre jelentősebb méreteket öltött. Ennek ellenére a románok, szerbek és németek lélekszámát a magyarság már nem tudta meghaladni, több helyen még a közelébe sem ért. Nagybecskerek – 1778/1779-ben – Torontál vármegye székhelye lett, ezért az adminisztráció elvégzése miatt hivatalnokokra, illetve közalkalmazottakra is szükség volt. Ebben a szerbség és a németek mellett a magyarság is aktívan részt vett. Szepepe volt továbbá a város magyarságának számbeli növekedésében, hogy különféle magyar földesurak Szeged vidékéről telepítettek a vármegyébe dohánytermelő – ún. „gányó”⁵⁷ – magyarokat, akik végül szintén tekintélyes módon gyarapították a város lakosságát is. Az 1790-es években Vályi András már a következőket írta a településről a „*Magyarországnak leírása*” című háromkötetes munkájában: „*Becskerek. Nagy Becskerek. Elegyes falu Torontál Vármegyében, földes ura a' Királyi Kamara, lakosai katolikusok, és egyesültek, fekszik az Ország útyában, Temesvártól mintegy négy mérföldnyire. Határjának tulajdonságai az előbbenihez hasonlítók, 's még jelesebbek; most Hertelendy József Vitze Ispány, és Királyi Tanácsos Úrnak lakásával díszesíttetik, a' kinek e' munkám' előmozdítása eránt való búzgó indulattját, nyilván megköszönni kötelességemnek tartottam.*”⁵⁸

A 18. század végén a római katolikus lakosok jobbra a németek és a magyarok közül, az ortodox hitűek pedig a szerbek soraiból kerültek ki. A magyarság és a németek számbelileg még elmaradtak a szerbek mögött. Ekkor még nem érvényesült a magyarság – a 19. század végére jellemző – asszimiláló hatása. Fényes Elek statisztikája szerint Nagybecskerek népessége 1839-ben 15.544 lélek volt, kik közül 3968 katolikus, 604 evangélikus, 66 református, 10.398 nem egyesült óhitű, 508 zsidó. A lakosok nyelvükre nézve rácok, németek, magyarok, oláhok, tótok, bolgárok.⁵⁹

⁵⁵ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: BOROVSKY SAMU (szerk.): *Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye*. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 565. p.

⁵⁶ KÓKAI SÁNDOR: *A Bánság történeti földrajza (1718–1918)*. Nyíregyházi Főiskola, Turizmus és Földrajztudományi Intézet, Nyíregyháza, 2010. 51. p.

⁵⁷ „*A dohánykertész Dél-alföldi (Szeged környéki) neve. Csífnév. [...] A dohánykertészet az agrárszegénység hatalmas tömegeit foglalkoztatta, akik – a dohánykonjunktúra ingadozása következtében – bizonytalanságban és időnként nyomorban éltek, távol az állandó településektől, piszkos munkát folytatva. A gányó szó eredete ismeretlen, de eredeti jelentése: szegény, semmirekellő. E jelentése következtében alkalmazhatták a kertészek helyi elnevezéseként.*” ORTUTAY GYULA: *Magyar Néprajzi Lexikon, II. kötet*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1979. 264. p.

⁵⁸ VÁLYI ANDRÁS: *Magyarországnak leírása. I. kötet*. Budán, a Királyi Universitasnak betűivel, 1796. 152. p.

⁵⁹ FÉNYES ELEK: *Magyarországnak, 's a' hozzá kapcsolat tartományoknak mostani állapotja Statisztikai és geographiai tekintetben. IV. kötet*. Trattner-Károlyi Tulajdona, Pesten, 1839. 386. p.

„A magyarok, németek földműveléssel és iparral foglalkoztak, a szerbek főfoglalkozása pedig a kereskedelem volt; Nagybecskerek ebben az időben a lókereskedelem középpontja. Átmeneti kereskedelme is volt már...”⁶⁰

5. Nagybecskerek a 19. században

A város 19. századi története egy váratlan katasztrófával indult, melynek következtében az egész település arculat megváltozott. Az 1807. augusztus 30-án délután négy óra körül, az Oppovai utcában – a Béga folyó partján, a sörháznál – keletkező tűz rövid időn belül tovaterjedt és a Béga túlsópartjára is átsapott. A tüzet a tomboló vihar is táplálta, illetve fokozta, mely a szikrákat messzire vitte és nyolc-tíz helyen borította lángba a vármegye székhelyét. Ennek következtében jóformán a teljes belváros leégett, rengeteg értékes egyházi és „világi” hivatalos irat is ekkor lett a tűz martaléka. A csapás miatt Torontál vármegye központja – ideiglenesen – Nagyszentmiklósról (Sânnicolau Mare) került, egészen addig, amíg Nagybecskereken az új vármegyeházát (1816-1820)⁶¹ fel nem építették.

Az elemi csapást a város idővel nemcsak kiheverte, hanem gyors fejlődést is eredményezett. Erről Móricz Miklós így írt: „Abból a nagyszerű szellemi mozgalomból, a mely az országnak átalakulását hozta magával, teljes mértékben kivette a maga részét és bár a magyarosítási törekvésekben mindig elüljárt, szerencsés kézzel tudta elsimítani azokat az ellentéteket, a melyek a különböző ajkú lakosok között szinte szükségszerűen fennállottak. S bár Nagybecskerek lakossága a legteljesebb mértékben kevert volt, az 1840 táján alapított »Nemzeti iskola« élénk bizonyossága annak az egységes munkának, melyet a város fejlődéséért és magyarosításáért folytatott.”⁶² Az 1830-as években megindult gazdasági fejlődés mellett a magyarosodás, illetve magyarosítás is megfigyelhető volt a városban, de a domináns népelem még a szerb maradt. Fényes Elek 1851-ben megjelent „geographiai szótárában” a következőket közölte a városról: „Nagy-Becskerek, igen csinos város s főhelye Torontál vármegyének, a Béga vagy Bege hajózható folyóvize mellett, Szegedhez délre 14, a Tiszához 1 1/2 mföldnyi távolságra. Háza nagyobb részt cseréppel fedettek, s utcái elég rendesek. Van benne 5 templom, vármegyeház, posta- és sörház- hivatal, 2 kaszinó, színház, 2 patika, sörház. Népeisége 15,544 lélek, kik közt 3968 katolikus, 604 evang., 66 ref., 10398 n. e. óhitű, 508 zsidó. Nyelvökre nézve rácok, németek, magyarok, oláhok, tótok, bolgárok. – Kereskedése gabonával, szarvasmarhával, s nyers bőrökkel felette nagy fontosságú; mesteremberei számosak; roppant kiterjedésű határa 399 2/8 egész telket számlál, s igen termékeny; epreskertje legszebb a megyében; erdőcskéje is van. F. u. a királyi kamara, s széke egy tisztartású hivatalnak.”⁶³

⁶⁰ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 567. p.

⁶¹ ALEXICH BOGOLYUB: *Torontál vármegye története 1779-től 1867-ig*. In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 449. p.

⁶² MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 569. p.

⁶³ FÉNYES ELEK: *Magyarország geográfiai szótára. I. kötet*. Nyomtatott Kozma Vazulnál, Pest, 1851. 106. p.

A 19. század derekán, Nagybecskerekén, a szerb dominancia még masszívan tartotta magát, mely az 1848/1849. évi forradalom és szabadságharc idején is megjelent. Az 1848. évi márciusi eseményeket minden felekezett, illetve népcsoport üdvözölte, azonban a szerbek mozgolódása a Délvidéken megbontotta ezt az egységet. A szerbek lázadása ugyanaznap – 1848. április 23-án – robbant ki, mint – a vármegye másik nagy városában – Nagyikindán. A szerbek templomokat dúltak fel, a magyar és német nyelvű imakönyveket szétépték, a templomok berendezését megrongálták. Harmadnap már a városházát rohták meg, ahonnan a magyar zászlót akarták letépni – a város szerb polgármesterének, Hadzsits Lázárnak határozott fellépése miatt –, sikertelenül. A megmozdulások nyíltan magyar- és németellenesek voltak. A magyar kormánynak kellett a város fegyveres biztosításáról gondoskodni. Sokáig a magyar hadsereg állomásozott Nagybecskerekén, ezért a szerbek csak 1849. január 16-án vonultak be a városba, amikor a magyar haderő azt elhagyta. De a magyar honvédség már 1849. április 29-én visszavette azt a szerbekről. Nagybecskerek városát a szerb felkelők nem dúlták fel, feltehetően azért, mert a város népességének többsége szerb volt, továbbá a magyarok és a németek jó része elmenekült a városból. Nem lehetett elhanyagolható szempont az sem, hogy a szerbek az általuk megálmodott Szerb Vajdaság központjának szemelték ki a települést. Végül annak csak az egyik kerületi székhelye lett.

A „szerb irányítás” alatt álló „Szerb Vajdaság és Temesi Bánság” rövid léte (1849–1860) után ismét felállították Torontál vármegyét és Nagybecskerek ismét vármegyeszékhely lett. Ettől kezdődően megindult a magyarság számának növekedése, melyet minden bizonnyal a magyarság asszimilációs ereje, illetve a magyarosítás is elősegített.

Az 1888-as esztendőben a város területéből egy nagyobb részt hasítottak ki, hogy egy magyar települést létesítsenek a vármegyeszékhely mellett. Ekkor létesült Felsőmuzslya. Erről Móríc Miklós a következőket írta: *„A város történetének legújabb fejezete az, a mely Felsőmuzslya magyar telepés község megalakulását tartalmazza. 1888-ban ugyanis Nagybecskerek határában Felsőmuzslya néven kincstári telepet szerveztek, mintegy 400 magyar családdal. Ez a telep azonban 1905-ben, a város ellenkezése mellett, önálló községgé alakult s a kormány az új község számára a telepések 4000 hold földjén kívül 6795 hold kincstári földet is kihalított a város határából, minek következtében annak területe 22893 holdra szállott alá. Ezzel a város közjövödelme rengeteg veszteséget szenvedett, holott ennek nagyszámú és költséges kulturintézménye ez elesett jövedelmekből jött létre; nem is szólva a sok ezer koronára menő folyó és befektetési költségről, melyet a város Felsőmuzslya község érdekében tett és a melyért eddig még részben sem nyert kárpótlást.”*⁶⁴

Nagybecskerek 1872-ben nyerte el a rendezett tanácsú város címet, mely titulus a település további fejlődését mozdította elő. A Kiegyezést (1867) követően, az első világháború kirobbanásáig Nagybecskerek jelentős gazdasági és kulturális fejlődést ért meg: gyárak és egyéb ipari létesítmények, továbbá üzleti vállalkozások, gazdasági, közhasznú és művelődési egyesületek alakultak. Nagybecskerek 1883-ban a magyarországi vasúthálózat része lett, addig a legközelebbi vasútállomás Nagyikindán („Кикинда” / „Kikinda”) volt.

⁶⁴ MÓRICZ MIKLÓS: *Nagybecskerek*. In: Borovszky Samu (szerk.): Magyarország vármegyéi és városai. Torontál vármegye. Országos Monográfia Társaság, Budapest, 1912. 571. p.

A város előbb – 1892-ben – a telefonhálózat része lett, majd 1896-ban villanyvilágítást is bevezették. Több új – a város életében jelentős szerepet játszó – középület készült el akkoriban a belvárosban. Így például a Nepomuki Szent János tiszteletére felszentelt római katolikus székesegyház (1868), a színház (1884), az átépített, kibővített – a település főterét uraló – gyönyörű vármegyeháza (a mai városháza) (1888), a református templom (1891), a Pénzügyi Palota (a mai múzeum) (1894) és a bíróság (1908) épülete.

A trianoni békeszerződés ezt, az egyre inkább prosperáló várost szakította el Magyarországtól. A következmények nem maradtak el, idővel a szerbség lett ismét a legjelentősebb népcsoport. A magyarság száma pedig mind a mai napig apadóban van.

1. táblázat

Nagybecskerek rendezett tanácsú város anyanyelvi adatai (1880–1910)

Népszámlálás	Anyanyelv							
	Összesen	Magyar	Német	Szlovák	Román	Szerb	Horvát	Egyéb
1880 ⁶⁵	19 529	3 639	6 356	452	351	7 868		863
1890	21 934	5 116	7 874	417	382	7 969	51	125
1900	26 407	9 288	8 055	423	281	8 091	70	199
1910	26 006	9 148	6 811	456	339	8 934	74	244

Forrás: KSH, 1880–1910 közötti magyar népszámlálások.

A statisztikai táblából kiolvasható, hogy a dualista állam népszámlálásai⁶⁶ (1880–1910) kezdetben szerb többséget mutattak ki, jelentős német, illetve magyar kisebbséggel. Majd a magyarság az 1900. és az 1910. évi magyar népszámlálásoknál átvette a legszámosabb népcsoport helyét.⁶⁷ Ebben a magyarosítás, a németek viszonylagos asszimilációs hajlandósága a magyarságba, a magyarság betelepülése és a viszonylag kedvező demográfiai népmozgalmak játszottak szerepet.

⁶⁵ Az 1880. évi népszámlálásnál két kiegészítéssel kell élnünk. Egyfelől, abban az időben nem tüntették fel külön a szerb, illetve horvát anyanyelvűeket, hanem „szerbhorvát”-ként egyben jelentek meg a népszámlálási kiadványban. Mivel Nagybecskerek városában kevés horvát élt, ezért ez a „megértést” jelentősen ez nem zavarja. A másik, hogy „a beszélni nem tudók” – pl. csecsemők – adatait a népszámlálási kiadványban külön kezelték, ezt az „egyéb” kategóriában tüntették fel. Az „egyéb” kategórián belül 712 fő volt a beszélni nem tudó népesség száma, továbbá 74 fő az egyéb hazai, 77 fő pedig a külföldi nyelvű személyek száma.

⁶⁶ Az 1869. évi népszámlálás még nem vizsgálta az anyanyelvi összetételt, illetve megoszlást!

⁶⁷ GYÖRGY ALADÁR (szerk.): *A Föld és népei. V. kötet, Magyarország*. Franklin-Társulat, Magyar Irodalmi Intézet és Könyvnyomda, Budapest, 1905. 528–529. pp.

2. táblázat

Nagybecskerek rendezett tanácsú város felekezeti adatai (1880–1910)

Népszámlálás	Felekezet						
	Összesen	Római katolikus	Görögkeleti	Ágostai hitvallású evangélikus	Református	Izraelita	Egyéb
1880	19 529	8 620	8 480	791	307	1 281	50
1890	21 934	11 323	8 279	647	391	1 210	84
1900	26 407	15 421	8 425	683	469	1 335	74
1910	26 006	13 838	9 341	813	674	1 232	108

Forrás: KSH, 1880–1910 közötti magyar népszámlálások.

Nagybecskerek rendezett tanácsú város híres volt felekezeti sokszínűségéről. A legjelentősebb történelmi egyház a római katolikus volt. A római katolikus hívek jórészt a magyarok és a németek közül kerültek ki. A város főterén található a Nepomuki Szent János tiszteletére felszentelt székesegyház, de a városban más római katolikus templomok is épültek. Így a I (Szent) István tiszteletére felszentelt piarista vagy gimnázium-templom (1845), továbbá a Borromeo Szent Károly tiszteletére felszentelt Miasszonyunk nővérek zárdakápolnája (1880), valamint a Szent Kereszt felmagasztalás tiszteletére épített temetőkápolna (1893).⁶⁸ A második legjelentősebb felekezet a szerb ortodox egyházé volt. Legjelentősebb templomukat Nagyboldogasszony tiszteletére szentelték fel, emellett még két korabeli templomukat érdemes megemlíteni. Ezek közül az egyik – Szent Gábor Arkangyal tiszteletére felszentelt – a temetőkápolna. Az ágostai hitvallású evangélikusok, a reformátusok is rendelkeztek egy-egy templommal. Az előbbieknél egy temetőkápolnájuk is volt. Az izraeliták jelentősebb számát támasztja alá, hogy zsinagógájuk (1895) is volt.

⁶⁸ ERŐS LAJOS (szerk.): *Adalékok a Zrenjanini-Nagybecskereki Egyházmegye történetéhez*. LOGOS Kiadó, Tóthfalu, 1993. pp. 333–339.

RICHÁRD GYÉMÁNT

THE SCHEMATIC POPULATION HISTORY OF NAGYBECSKE-
REK, THE CAPITAL OF TORONTÁL COUNTY

(Summary)

Nagybecskerek was the capital of Torontál county. In the view of population Nagybecskerek – in 1910 – was the second city after Nagyikinda in Torontál county. The data on the population of Nagybecskerek in the past are hidden in the documents of various contents, because censuses were not. The first census was conducted soon after withdrawal of the Turks, in 1717. Before and under the rule of Ottoman Turks the Serbian population immigrated here. After the Turks withdrew, in the 18th century, the Spanish, German and Hungarian population settled in. In the 19th century the most important ethnical groups were the Hungarians, the Serbs and the Germans. The second part of the 19th century brought the town new developing benefits. New industrial firms and handicraft stores were opened in every part of the town. Late 19th and early 20th century was progressive period for Nagybecskerek.

DANIEL HAITAS*

Ukraine's attempts at legal approximation to the EU's energy *acquis* and changes in its gas importation practices¹

Introduction

From the time that Ukraine gained its independence from the Soviet Union in 1991 Ukraine has, in general, pursued a policy of European integration.² This orientation has strengthened and intensified since the Euromaidan Revolution of 2014 which saw the coming to power of a unambiguously pro-Western government intent on European and Euroatlantic integration, which has led to policy changes and reforms in various areas. This is particularly noticable in the realm of energy. Here there shall be an examination of Ukraine's legal obligations arising from its membership of the Energy Community, specifically the need to approximate to the EU's energy *acquis*, as well as the degree to which these have been successfully fulfilled. Additionally, there shall also be a survey of the changes the country has made with regards to its gas importation practices, which have come about as a result of the quest to seek and utilize alternative sources of gas. In relation to Ukraine's attempts to approximate to EU norms and standards, it shall be shown that there have been successes, though overall its approach to implementation may be described as being „fragmented”.³ As to Ukraine's gas importation regime, it shall be seen that there have been real and definite changes, though this development has not been without complications and problematic aspects, in particular relating to questions of law with regards to reverse flows of gas.

* Teaching Fellow at the Faculty of Law, University of Debrecen, and PhD student at the Géza Marton Doctoral School of Legal Studies at the University of Debrecen, daniel.haitas@law.unideb.hu

¹ The paper was created within the framework of programmes aiming the increasing quality of lawyer education (IX – 14/6/2/2017. contract number)

² Another analysis of the topic from the author was published in the conference book of the III. Fiatalok Európában Konferencia, Pécs, 2016. November 04-05, under the title *Changes in Ukraine's Energy Policy*.

³ Popovych Maksym. 2016.5.22. - Energy regulator in Ukraine is another fight for independence. Kyiv Post. Accessed: 2016. September 01 (<http://www.kyivpost.com/article/opinion/op-ed/max-popovych-energy-regulator-in-ukraine-is-another-fight-for-independence-414294.html>)

The European Union's Energy Acquis

The latest addition to the legislation relating to the European Union's energy market is the Third Energy Package, which is composed of two directives and three regulations.⁴ These include Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC. The latter are Regulation (EC) No 714/2009 on conditions for access to the network of cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) No 1228/2003, Regulation (EC) No 715/2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) No 1775/2005, and Regulation (EC) No 713/2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators.

The self-professed aim and essence of the Third Energy Package is the improvement of the internal energy market's functioning and the resolution of unresolved structural problems.⁵ This involves the unbundling of the energy sector, which refers to the separation of energy generation and supply from network operators.⁶ The logic behind this is that without unbundling, single companies which both generate and sell energy, while also operating transmission networks, may have reason to obstruct competition, thus preventing fair competition, and thus being disadvantageous for consumers due to the possibility of increased prices.⁷ In addition, the Package seeks to strengthen and safeguard the independent status and nature of energy regulators.⁸ Behind the Commission's campaign is the belief that a fully interconnected and competitive energy market would help to ensure energy security through making emergency supplies more easily transferable throughout the EU, and would help to deal with the issue of climate change through the maximalization of efficient energy use and the minimalization of emissions.⁹

Beyond the Member States of the European Union, these norms and regulations have also become binding upon third party states, who have become signatories to the Energy Community Treaty. Thus, these countries are bound to implement the EU's energy *acquis*, among which is Ukraine.

⁴ European Commission, *Market Legislation* <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation>. Another analysis of the topic by the author will be published on the MTA-DE's Public Service Group blog publicgoods.eu under the title *Exporting the Acquis: A Brief Introduction to the Energy Community*.

⁵ European Commission: *Market Legislation*. Accessed: 2016. September 1: (<https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation>).

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ BUCHAN DAVID (2015): *Energy Policy: Sharp Challenges and Rising Ambitions*. In Wallace Helen, Pollack Mark A., and Young Alasdair R. (eds.): *Policy-Making in the European Union*. Seventh Edition. Oxford University Press. Oxford. p. 349.

The Energy Community

The major mechanism which the European Union has in order to extend its energy regime beyond its borders is the Energy Community. The European Commission itself has stated that „The Energy Community Treaty is the reference point for the majority of the EU's neighbours willing to be a part of the European energy system.”¹⁰ The two essential driving forces behind its establishment are the energy security of the European Union and the desire to export its norms and rules relating to energy to neighbouring countries.¹¹ In the words of the Energy Community's Secretariat, “The Energy Community's mission is to extend the EU internal energy market to South East Europe and beyond on the basis of a legally binding framework. The principal instrument to achieve this aim is the adoption of the EU's legislation, the so-called “*acquis communautaire*”, in energy and related areas.”¹²

As to the establishment of a common European energy policy, it was not until the late 1980s that real, substantial progress began to be made in this area.¹³ This is somewhat surprising if we consider the vital status of energy to modern economies, the consequences of the increases of the price of oil in the 1970s, the existence of the Euratom and ESCS Treaties, and the fact that the Commission itself had stated for years that the integration of the energy market would be highly beneficial and lead to large savings.¹⁴ The major obstacle to development in this area were the Member States themselves, who, due to their differing circumstances and peculiarities, tended to prefer national solutions.¹⁵

One major aim of the development of a coherent, independent and united European energy policy is in order to alleviate pressures arising due to over dependence upon any particular particular energy producer.¹⁶ The EU relies on non-Member States to meet almost half of its energy needs, and in the case of oil the level of dependence reaches as high as 70 per cent.¹⁷ Specifically, it has been Eastern and Central European states which have been particularly concerned with this matter, and the 2004 and 2007 enlargements had the impact of making this issue of even more vital importance.¹⁸ In addition, the repeated interruptions in the delivery of Russian energy along the Ukrainian and Belarussian transit routes (in particular in 2006 and 2009), as well as the present conflict

¹⁰ Communication from the Commission, *On security of energy supply and international cooperation – „The EU Energy Policy: Engaging with Partners beyond Our Borders”*, 7 September 2011, COM (2011), 6.

¹¹ TALUS, KIM, *EU Energy Law and Policy: A Critical Account*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 245.

¹² Energy Community, *What We Do*, https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/ENERGY_COMMUNITY/What_we_do.

¹³ NUGENT, NEIL, *The Government and Politics of The European Union*, 7th edition, Basingstoke, Palgrave Macmillan, p. 343.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BUCHAN, DAVID, *Energy Policy: Sharp Challenges and Rising Ambitions*. In: Wallace, Helen, Pollack, Mark A., and Young, Alasdair R., *Policy-Making in the European Union*, 7th Edition, Oxford, Oxford University Press, 2015, 345.

¹⁷ NUGENT, p. 343.

¹⁸ BUCHAN, p. 345.

taking place in Ukraine, have provided a strong impetus for the EU to seek alternative energy sources.¹⁹

In this context, the extension of the internal energy market to neighbouring countries was a natural step in the development of the European Union's energy policy. On 1 July 2006 the Energy Community Treaty came into force, it being initially limited to the European Community and the countries of the West Balkans, the signatories being Albania, Bulgaria, Bosnia-Herzegovina, Croatia, the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Montenegro, Romania, Serbia, and Kosovo.²⁰ Its main underlying thrust was that the EU would strengthen its supply security while the Balkan states involved would experience the benefits of a coherent policy in the energy area.²¹ The Energy Community Treaty explicitly seeks to emulate the European Coal and Steel Community, for in the same way that the latter arose in a region that had just emerged from war and conflict, so the Energy Community is the first time that all the West Balkan states signed a legally binding treaty, which arose in the aftermath of the Balkan wars of the 1990s.²² Former European Council President Herman Van Rompuy had said, "Europe was built as a community for coal and steel. Sixty-four years later, and in new circumstances, it is clear we need to be moving towards an energy union."²³

Eventually, the European Commission called for the ECT to move beyond the Balkans and to also cover European Neighbourhood Policy states,²⁴ and so Moldova joined in 2010, and Ukraine in 2011.²⁵ More recently, in October 2016 Georgia also signed the accession protocol in order to join the Energy Community, and is expected to become a member sometime this year.²⁶ The common interests of all parties with this action were described by the then European Commissioner for Energy, Günther Oettinger that „Ukraine will have access to a pan-European energy market, based on the principles of solidarity and transparency. For the Community, Ukraine is an important new member and security of supply further improved.”²⁷ This statement reiterates the fact that the Energy Community facilitates the extending of the legal boundary of the EU beyond its

¹⁹ Ibid. See also SLOBODIAN, NATALIJA, *Russia, Ukraine and European energy security*, New Eastern Europe, May 26 2016, <http://www.neweasterneurope.eu/interviews/2007-russia-ukraine-and-europe-s-energy-security>.

²⁰ VAN DER LOO, GUILLAUME, *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade Area: A New Legal Instrument for EU Integration without Membership*, Leiden and Boston, Brill Nijhoff, 2016, p. 348.

²¹ MARHOLD, ANNA, *EU Regulatory Private Law in the Energy Community: The Synergy between the CEER and the ECRB in Facilitating Customer Protection*. In CREMONA, Marise, and MICKLITZ, Hans W, *Private Law in the External Relations of the EU*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 262.

²² European Commission Press Release, *The EU and South East Europe sign a historic treaty to boost energy integration*, Brussels, 25 October 2005, IP/05/1346.

²³ ELLIS, VICKY, *EU countries agree to scrap reliance on Russian gas*, Energy Live News, March 21 2014, <https://www.energylivenews.com/2014/03/21/eu-countries-agree-to-ditch-reliance-on-russia-gas/>

²⁴ Communication from the Commission, *On Strengthening the European Neighbourhood Policy*, Brussels, 4 December 2006, COM (2006) 726, 8, 3.4.

²⁵ Energy Community, *About Us: Parties*, https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/ENERGY_COMMUNITY/Stakeholders/Parties.

²⁶ Energy Community, *Ministerial Council Approves Georgia's Accession to the Energy Community, Adopts New Environmental Legislation*, October 14 2016, https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/NEWS/News_Details?p_new_id=13463.

²⁷ European Commission Press Release, *Commission welcomes Ukraine in Energy Community*, Brussels 24 September 2010, IP/10/1173.

political-institutional boundary with the aim of ensuring its security and stability, while third countries are also able to benefit from integrating into the the European Union's energy system and order.

The Energy Community Treaty²⁸ states in its preamble that it seeks "to establish among the Parties an integrated market in natural gas and electricity, based on common interest and solidarity." According to Title 1 Article 2 of the Treaty, its aims are to:

- (a) create a stable regulatory and market framework capable of attracting investment in gas networks, power generation, and transmission and distribution networks, so that all Parties have access to the stable and continuous energy supply that is essential for economic development and social stability,
- (b) create a single regulatory space for trade in Network Energy that is necessary to match the geographic extent of the concerned product markets,
- (c) enhance the security of supply of the single regulatory space by providing a stable investment climate in which connections to Caspian, North African and Middle East gas reserves can be developed, and indigenous sources of energy such as natural gas, coal and hydropower can be exploited,
- (d) improve the environmental situation in relation to Network Energy and related energy efficiency, foster the use of renewable energy, and set out the conditions for energy trade in the single regulatory space,
- (e) develop Network Energy market competition on a broader geographic scale and exploit economies of scale.

The Energy Community places a strong onus upon signatory countries, which can be seen in Article 6 of the ECT, which states that „The Parties shall take all appropriate measures, whether general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of this Treaty. The Parties shall facilitate the achievement of the Energy Community's tasks. The Parties shall abstain from any measure which could jeopardise the attainment of the objectives of this Treaty.”

In terms of the Energy Community's institutional structure, the Treaty establishes the Ministerial Council, the Regulatory Board, the Permanent High Level Group, the Energy Community Secretariat, and the Fora. The Ministerial Council aims to ensure that the Treaty's objectives are attained, provides policy guidelines, takes various measures and adopts appropriate Procedural Acts.²⁹ The Ministerial Council consists of two representatives of the European Union and one from each Contracting Party.³⁰ The Permanent High Level Group work includes preparing the Ministerial Council's work and reporting to it with regards to the progress made towards the fulfilment of the Treaty's objectives.³¹ It consists of two European Union representatives and one from each Contracting Party.³² The Regulatory Board consists of one representative of each Contracting Party's energy regulator, and advises both the

²⁸ Officially: Treaty Establishing the Energy Community, signed on 25 October 2005, came into force on 1 July 2006.

²⁹ Treaty Establishing the Energy Community, Article 47.

³⁰ Ibid, Article 48.

³¹ Ibid, Article 53, (a) and (c).

³² Article 54.

Ministerial Council and Permanent High Level Group in relation to rules, and makes recommendations with regards to cross-border disputes.³³ The Secretariat, which is based in Vienna, is the only institution acting on a permanent basis.³⁴ It is headed by a Director, and its responsibility is to administer the Energy Community's daily activities,³⁵ which include providing the Ministerial Council, the Permanent High Level Group, the Regulatory Board and the Fora with administrative support, and reviewing the implementation of Treaty obligations by its various signatories.³⁶ The Fora has the role of advising the Energy Community, and is composed of representatives from the various interested stakeholders, which includes regulators, industry and industry related groups, and consumers.³⁷

The Energy Community is an example of EU external governance policy, that is, an attempt to expand and move the legal boundary of the Union while not simultaneously moving the political boundary of the Union through official enlargement.³⁸ This is connected to the concept of the EU as a "normative power", which aims at exporting and promoting its norms and ideals.³⁹ Such an approach includes third countries applying the EU's 'sectoral *acquis*', which allows them greater access and integration into the Internal Market of the EU.⁴⁰

There have been major criticisms of the Energy Community, among which has been that implementation of the energy *acquis* varies between different contracting states, thus providing a very "mixed picture" in terms of successful implementation.⁴¹ This problem is coupled with problems relating to enforcement mechanisms, with the claim being made that existing ones are weak, and that so far no financial sanctions or binding penalties having been imposed for the breach of obligations.⁴² In general, however, the Energy Community has been hailed as a success of EU external relations policy.⁴³ This, at least to a certain extent, may be admitted as it has managed to integrate states that are not full members of the European Union into a vital part of its legal order.

Below there shall be a survey and evaluation of Ukraine's attempt to conform its energy regime in line with its obligations as a signatory of the Energy Community. This

³³ Article 58, (a) and (b).

³⁴ Energy Community, *Secretariat*, https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/ENERGY_COMMUNITY/Institutions/Secretariat.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Treaty Establishing the Energy Community, Article 67 (a) and (b)

³⁷ *Ibid.*, Article 63.

³⁸ LAVENEX, SANDRA, *EU external governance in 'wider Europe*, *Journal of European Public Policy*, Vol. 11, No. 4, August 2004, p. 683.

³⁹ MANNERS, IAN, *Normative Power Europe: A Contradiction in Terms?*, *Journal of Common Market Studies*, Vol.40, No. 2, 2002.

⁴⁰ PETROV, ROMAN, *Applying the European Union's 'energy acquis' in eastern neighbouring countries: the cases of Ukraine and Moldova*, *Oil, Gas and Energy Law Intelligence*, Vol. 12, Issue 2, April 2014, 1.

⁴¹ European Parliament, *Energy Community: Prospects and challenges*, European Parliamentary Research Service, Briefing October 2015, 5.

⁴² *Ibid.*, 8.

⁴³ SCHWARZ, OLIVER, *Exploring the Impact of the Energy Community: A True Pan-European Single Market or Difference Worlds of Compliance*, ECPR General Conference Université de Montréal, Montreal, 26-29 August 2015, <https://ecpr.eu/Events/PaperDetails.aspx?PaperID=25993&EventID=94>.

shall focus on three major areas: gas, electricity and the creation of an independent regulatory.⁴⁴

Gas

In relation to the area of gas and the objectives of the EU in this area Directive 2009/73/EC states that „The internal market in natural gas, ..., aims to deliver real choice for all consumers of the European Union, be they citizens or businesses, new business opportunities and more cross-border trade, so as to achieve efficiency gains, competitive prices, and higher standards of service, and to contribute to security of supply and sustainability.”⁴⁵

Ukraine is considered to be effectively reforming its gas sector in line with its Energy Community obligations, through the implementation of its Gas Sector Reform Implementation Plan, having been hailed as the first Contracting Party of the Energy Community to have developed a significant natural gas market regulatory framework.⁴⁶ It is also argued that this reform of the gas sector has the potential to increase Central and Eastern Europe's energy security, and thus Ukraine's domestic reforms in this area have an influence and importance beyond its own borders.⁴⁷

In April 2015 the Ukrainian Parliament passed the Law of Ukraine on the Natural Gas Market. The law was drafted by the Ukrainian government in close consultation with the Energy Community Secretariat, and Naftogaz, the Ukrainian state gas and oil company.⁴⁸ The legislation states that „In pursuance of Ukraine's obligations under the Treaty establishing the Energy Community and the [Ukraine-EU Association Agreement] the present law is directed at implementation of the Energy Community *acquis* on energy, in particular: Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC; Regulation (EC) 715/2009 on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) 1775/2005; as well as Directive 2004/67/EC on measures to safeguard security of natural gas supply.”⁴⁹

It begins with, „This Law defines legal fundamentals of the functioning of the natural gas market in Ukraine founded on principles of free competition, due protection of consumers and security of supply as well as capable of integration with natural gas markets of the states parties of the Energy Community, including by means of creation of regional natural gas markets.”

⁴⁴ Another analysis of the topic by the author will be published on the MTA-DE's Public Service Group blog publicgoods.eu under the title *Ukraine's Implementation of the European Union's Energy Acquis*.

⁴⁵ Preamble (1).

⁴⁶ Energy Community (2016): Energy Community Country Brief: Spotlight on Ukraine. Energy Community Country Brief. 9 March 2016 Issue 3. Page 1.

⁴⁷ Dixigroup (2016): Ukraine's Gas Sector Reform: A Future Win-Win for Ukraine and Europe. Ukrainian Think Tank Development Initiative. Page 1.

⁴⁸ Radchenko Vitaliy. 2016. 07.07 - Ukraine: Naftogaz Unbundling Plan Adopted. Lexology. Accessed: 2016. September 10 July 7 2016. (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=230892a7-d324-4d08-89df-0055bef81b84>).

⁴⁹ Article 2.1.

According to Article 23 Ukraine's Gas Law, entitled „General requirements of unbundling and independence of a gas transmission system operator (unbundling mode OU), paragraph 1:

„The gas transmission system operator shall be a separate legal person which is not part of a vertically integrated undertaking and carries out its commercial activities independent from activities independent from activities of production, distribution, supply of natural gas, activities of wholesale sellers. The gas transmission system operator may not carry out activities of production, distribution or supply of natural gas.”

This legislation was praised by the Director of the Energy Community Secretariat, who said that „Ukraine is well advanced in gas sector reform, having adopted the EU Third Energy Package compliant Law on Natural Gas Market which entered into force in October 2015.”⁵⁰ In general, its adoption was seen as a success which can act a model and be emulated in other attempts at approximation to EU law.⁵¹ The adoption of this law was followed by the creation of secondary legislation, with the assistance of the Energy Community Secretariat.⁵² However, all of the secondary legal regulations were not entirely adopted, and in the case of some of those that were, some of their provisions did not wholly comply with the Gas Market Law.⁵³

A bill was approved on July 1 2016 by the Cabinet of Ministers of Ukraine which will split Naftogaz⁵⁴ of Ukraine according to the requirements of the EU's Third Energy Package,⁵⁵ as specified in the Ukrainian „On the Natural Gas Market” law.⁵⁶ The resolution, named „On unbundling of operations for transportation and storage (injection, withdrawal) of natural gas”⁵⁷ was drafted by the Ukrainian government in conjunction with the Energy Community Secretariat.⁵⁸ The plan includes provision for the creation of two new entities: JSC „Main Gas Pipelines of Ukraine” (MGU) and JSC „Underground Has Storage Facilities of Ukraine” (UGSF).⁵⁹ These will both take over the assets of the Ukrainian transmission system operator (TSO), Ukrtransgaz.⁶⁰

⁵⁰ Interfax-Ukraine News Agency 2016.05.24 - Energy Community Secretariat hopes Ukraine's energy regulator will correct gas market regulations. Accessed 2016. September 20. (<http://en.interfax.com.ua/news/economic/345478.html>)

⁵¹ Popovych Maksym. 2016.04.09. - Ukraine's Gas Market: A thorny way to liberalisation. New Eastern Europe. Accessed: 2016. September 28 (<http://www.neweasteurope.eu/articles-and-commentary/1562-ukraine-s-gas-market-a-thorny-way-to-liberalisation>).

⁵² Energy Community. i.m. Page 1.

⁵³ Interfax-Ukraine. Energy Community Secretariat hopes.

⁵⁴ In Ukraine it is Naftogaz, along with its subsidiaries, which carries out such tasks as gas production, storage, supply and transmission. See Radchenko. Ukraine: Naftogaz Unbundling Plan Adopted.

⁵⁵ Haight Brent. 2016.07.05. - Ukraine Government Authorizes Naftogaz Split, Gas Compression. Accessed: October 2. (<http://gascompressionmagazine.com/2016/07/05/ukraine-government-authorizes-naftogaz-split/>).

⁵⁶ Radchenko. Ukraine.

⁵⁷ Naftogaz. 2016.07.04. Ukraine's government approves Naftogaz unbundling plan. Accessed: 2016. September 9. (<http://www.naftogaz.com/www/3/nakweben.nsf/0/471E4A2222A20B92C2257FE6003174D0?OpenDocument&year=2016&month=07&nt=News&>).

⁵⁸ Radchenko. Ukraine.

⁵⁹ Naftogaz. i.m.

⁶⁰ Ibid.

However, reform of the gas sector has not been wholly unproblematic. One notable example occurred in September 2016 when the Ukrainian government announced that the economy ministry would take over control of Ukrtransgaz, the subsidiary gas transportation operator of Naftogaz.⁶¹ This decision would have placed both the generator/supplier and transmitter of gas under the control of the same ministry. The Secretariat of the Energy Community stated in response that “this unilateral move is not in line with the Resolution on Unbundling adopted by the government on July 1, nor was it consulted with the Secretariat.”⁶² Furthermore, it said that „control by the same public body – the ministry of economic development and trade – over both transmission system operator and Naftogaz' gas production and supply activities violates the unbundling provisions applicable under Energy Community law.”⁶³ There was also a threat of a possible action to enforce Energy Community rules.⁶⁴ In addition, the country's creditors warned that the move could put in jeopardy the disbursement of money connected to the country's IMF bailout package.⁶⁵ After a meeting between the Ukrainian Prime Minister, U.S. Ambassador, and representatives from the World Bank, European Bank of Reconstruction and Development, as well officials of Naftogaz and Ukrtransgaz, the Ukrainian government quickly cancelled its planned take over.⁶⁶

Electricity

Upon obtaining independence in 1991, Ukraine inherited a highly developed electricity sector as well as high energy consumption levels from the USSR.⁶⁷ In the mid-1990s Ukraine was the first country that had been part of the Soviet Union that underwent extensive reforms in the electricity sector.⁶⁸

A key priority of the European Commission in relation to energy reform in Ukraine has been the introduction of a new model for the electricity market.⁶⁹ In particular, this means the reorganizing and dismantling of Ukrenergo, the country's state transmission

⁶¹ Olearchyk Roman. 2016. 09.18. - Ukraine under fire over gas group revamp. Financial Times. Accessed 2016. September 18. (<https://www.ft.com/content/89a349a4-7da2-11e6-8e50-8ec15fb462f4>).

⁶² Zhuk Alyona. 2016. 09. 19. - Economy Ministry puts seizing control over Ukrtransgaz on hold. Kyiv Post. Accessed: 2016. September 20. (<https://www.kyivpost.com/article/content/business/economy-ministry-puts-seizing-control-over-ukrtransgaz-on-hold-423225.html>).

⁶³ Powell William. 2016. 08.17. - Bank, EC Condemn Ukraine Economy Ministry. Natural Gas World. Accessed: 2016. October 5. (<http://www.naturalgaseurope.com/bank-ec-condemn-ukraine-economy-ministry-31655>).

⁶⁴ EurActiv. 2016.09.26. - After striking murky gas deal, Ukraine bows to West. Accessed: 2016. October 15. (<https://www.euractiv.com/section/europe-s-east/news/after-striking-murky-gas-deal-ukraine-bows-to-west/>).

⁶⁵ OLEARCHYK, i.m.

⁶⁶ Verbyany Volodymr. 2016. 09.19. - Ukraine Cancels Gas Pipeline Takeover After Lender Criticism. Bloomberg. Accessed: 2016. October 3. (<https://www.bloomberg.com/news/articles/2016-09-19/ukraine-suspends-gas-pipeline-takeover-after-lender-criticism>).

⁶⁷ LOVEI LASLO (1998): *Electricity Reform in Ukraine: The impact of weak governance and budget crises*. Public Policy for the Private Sector. December 1998, Note No. 168. p. 2.

⁶⁸ Pittman Russell. 2016.02.07. - Restructuring Ukraine's Electricity Sector: What Are We Trying to Accomplish. VoxUkraine. Accessed: 2016. October 3. (<http://voxukraine.org/2015/02/07/restructuring-ukraines-electricity-sector-what-are-we-trying-to-accomplish/>).

⁶⁹ Interfax-Ukraine. 2016.06.03. European Commission hopes Ukraine reforms energy market soon. Accessed: 2016. September 30. (<http://en.interfax.com.ua/news/economic/347862.html>).

company.⁷⁰ On 31 March 2016 the Ukrainian Parliament's energy committee recommended the approval of the Electricity Market Law draft.⁷¹ The provisions conform to the requirements of the Energy Community Treaty and the European Union's Third Energy Package, with its overarching goal being the progressive liberalisation of Ukraine's electricity market.⁷²

The full adoption of this law had been delayed for around two and a half years, even though by this time the secondary legislation necessary for the practical implementation of the law was already prepared.⁷³ The Energy Community had often criticized this lack of progress, specifically the delay in the unbundling of Ukrenergo and distribution network operators, and has stated categorically that present Ukrainian legislation is not in compliance with the EU's Third Energy Package.⁷⁴ The vacillating in the passing of the necessary legislation in order to reform the electricity market even provoked the intervention of the United States Ambassador to Ukraine, *Geoffrey Pyatt*, who stated that his government insisted that the electricity law should be adopted in the Autumn of 2016.⁷⁵

In response, Ukrainian Prime Minister *Volodymyr Groysman* sought to reassure interested parties that passing legislation in conformity with EU standards was a major aim of the government and that the process was moving forward, stating on June 30 2016 at the Ukrainian Energy Conference in Kyiv that work was underway with the various parties and factions of the Ukrainian parliament in order to bring this about, and that he was confident that the legislation will be approved.⁷⁶ Finally, on 13 April 2017, the Ukrainian Parliament approved the law.

Independent Regulator

A major issue in Ukraine's complying with Energy Community standards relates to passing legislation establishing an independent energy regulator.⁷⁷ After much delay and criticism, on September 22 2016 the Ukrainian parliament passed the law to create an

⁷⁰ EU Today. 2016. 05. 25. - Ukraine Reforms in the Electricity Sector. Accessed: 2016. September 30. (<http://eutoday.net/news/ukraine-reforms-in-the-electricity-sector>).

⁷¹ Energy Community. Ukraine Electricity. Accessed 2016. September 2. (https://www.energy-community.org/portal/page/portal/ENC_HOME/AREAS_OF_WORK/Implementation/Ukraine/Electricity)

⁷² Radchenko, Vitaliy, Ukraine: Electricity Market liberalised to meet the EU 3rd Energy Package requirements, *Lexology*, April 18 2017, <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8b4291f1-d65d-4f42-baa7-d6d187123b27>.

⁷³ Interfax-Ukraine. 2016-05.25. - Director of Energy Community: „In the area of energy efficiency Ukraine did almost nothing“. Accessed: 2016. October 15. (<http://en.interfax.com.ua/news/interview/345602.html>).

⁷⁴ Energy Community.

⁷⁵ Ukrinform. 2016.06.30. - U.S expects Ukraine to adopt legislation on electricity market next fall – Ambassador Pyatt. Accessed: 2016. October 16. (<http://www.ukrinform.net/rubric-economics/2042404-us-expects-ukraine-to-adopt-legislation-on-electricity-market-next-fall-ambassador-pyatt.html>).

⁷⁶ Kyiv Post. 2016. 06. 02. Ukraine Energy Conference assures private investors ahead of planned privatization of energy companies. Accessed: 2016. October 16. (<http://www.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/ukraine-energy-conference-assures-private-investors-ahead-of-planned-privatization-of-energy-companies-417659.html>).

⁷⁷ Interfax-Ukraine. Director of Energy Community.

independent energy market regulator.⁷⁸ The legislation is titled Draft Law No 2966-d “*On the National Commission for State Regulation of Energy and Public Utilities Sector*”⁷⁹ and was written in consultation with the Energy Community Secretariat.⁸⁰ This was signed into law by President *Petro Poroshenko* on November 23 2016.⁸¹ This independent commission will have the responsibility of setting power tariffs,⁸² and shall be composed of two members nominated by the President, two members nominated by the Parliament, and one nominated by the Cabinet of Ministers.⁸³ It is hoped that the adoption of this legislation and it being successfully implemented will create a truly independent regulatory authority in line with European standards.⁸⁴ The passing of this legislation was critical for Ukraine, as the European Union directly tied it to receiving a 600-million-euro loan to the reforming of this area.⁸⁵

Changes in the Gas Importation Practices of Ukraine

The Ukrainian and Russian relationship in the realm of gas has often had problematic dimensions,⁸⁶ going back to the 1990s, which then related in particular to issues of payment and subsequent reduction in Russian supplies, in addition to Russian complaints of gas being diverted to other European countries.⁸⁷ A serious dispute arose in 2006, when Russia stopped gas supplies to Ukraine after the latter rejected a rise in gas prices.⁸⁸ The dispute led to the disruption in supply to several other countries in Europe.⁸⁹ Later, on January 1 2009 Russia cut its gas supplies to Ukraine, which completely came to a halt on January 7, the ultimate cause of the dispute being that by the end of 2008 the two

⁷⁸ Zhuk Alyona. 2016. 09. 22. Parliament passes long-awaited law on energy market regulator. Kyiv Post. Accessed: 2016. September 23. (<http://www.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/parliament-passes-long-awaited-law-on-energy-market-regulator-423486.html>).

⁷⁹ Radchenko Vitaliy. 2016. 10. 2016. Law on Energy Regulator Finally Adopted. Lexology. Accessed: 2016. October 8. (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d22ccbe5-3634-4d4c-94da-871a123ecd4>).

⁸⁰ Kuchynska Olena (2016): New law in Ukraine establishes independent national energy regulator. Kinstellar. November 2016. (<http://www.kinstellar.com/insights/detail/425/new-law-in-ukraine-establishes-independent-national-energy-regulator>).

⁸¹ Ibid.

⁸² Zinets Natalia and Kalymkov Alexei. 2016. 09. 22. - Passing energy bills, Ukrainian MPs clear path for new EU loan. Reuters. Accessed: 2016. September 25. (<http://www.reuters.com/article/ukraine-energy-idUSL8N1BY2K3>).

⁸³ Zhuk Alyona. 2016. 09.23. - A Week in the Rada: What was done on Sept. 20-23. Kyiv Post. Accessed: 2016. September 26. (<https://www.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/a-week-in-the-rada-what-was-done-on-sept-20-23-423602.html>).

⁸⁴ Davydenko, Igor, Rabij, Myron B., and Sysoiev, Maksym. 2016. 11. 29. - Law on Regulator entered into force. Lexology. Accessed: 2016. 12. 3. (<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6a4d1ee3-ee98-4c27-af7d-8b8c899c527b>).

⁸⁵ Zinets and Kalymkov

⁸⁶ Another analysis of the topic by the author will be published on the MTA-DE's Public Service Group blog publicgoods.eu under the title *Seeking Alternatives: Changes in Ukraine's Gas Importation Regime*.

⁸⁷ STERN JONATHAN (2006): *The Russian-Ukrainian gas crisis of January 2006*. Oxford Institute for Energy Studies. January 16 2006. p. 2.

⁸⁸ BBC News. 2006. 01.04. Ukraine and Russia reach gas deal. Accessed: 2016. December 15. (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/4579648.stm>).

⁸⁹ Ibid.

countries were unable to agree to the rate that Ukraine should pay for the upcoming year and as to how much Ukraine would be paid by Russia in terms of gas transit fees.⁹⁰ This dispute led to a over two weeks of gas shortages in Central and Eastern Europe.⁹¹

In 2014 the Maidan Revolution took place in Ukraine, which led to a spiralling of events and a subsequent escalation in tensions between Ukraine and Russia. As a result of this, changes have taken place in the nature of Ukraine's gas importation regime. Ukraine has always been greatly dependent on Russian gas, and the conflict that has ensued from 2014 has led Ukraine to seek alternative sources as a way of safeguarding its energy security. This should also be seen in conjunction with efforts within the European Union to decrease energy dependence. In March 2014 the then President of the European Council, *Herman Van Rompuy*, made the statement that „Today we sent a clear signal that Europe is stepping up a gear to reduce energy dependency, especially with Russia: by reducing our energy demand, with more energy efficiency; by diversifying our supply routes to and within Europe and expanding energy sources, in particular renewables; by energy security on our border and security of supply for our neighbours.”⁹² Ukraine, though not an EU Member State, can be said to be identified with these stated goals of the European Union through its membership of the Energy Community, which seeks to integrate third countries in Eastern Europe and the West Balkans into the EU's energy system and structure. Indeed, Ukrainian Prime Minister *Volodymyr Groysman* and the EU energy commissioner *Maros Sefcovic* expressed their joint aim of gradually weaning Ukraine away from Russian gas.⁹³ It should also be noted that the United States has particularly supported this goal.⁹⁴

In 2013 Ukraine received 95% of its gas imports from Russia, and in 2014 the figure stood at around 75%.⁹⁵ During the presidency of *Viktor Yanukovch* Ukraine received a discount on the gas that it purchased.⁹⁶ However, amidst the tensions that ensued between Ukraine and Russia, Gazprom in early 2014 raised the gas price for Ukraine by 44%, from \$268.50 per 1, 000 cubic meters to \$385.50, which amounted to a rise of 44 per cent.⁹⁷ This development increased the financial pressure felt by the Ukrainian government, which

⁹⁰ BBC News. 2009.01.20. Q & A: Russia-Ukraine gas row. Accessed: 2016. December 15. (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7240462.stm>).

⁹¹ Ibid.

⁹² Ellis Vicky. 2014. 03. 21. - EU countries agree to scrap reliance on Russian gas. Energy Live News. Accessed: 2016. October 10. (<https://www.energylivenews.com/2014/03/21/eu-countries-agree-to-ditch-reliance-on-russia-gas/>).

⁹³ Rettman Andrew. 2016. 09.02. - EU to help Ukraine cut gas Russia dependence. Euobserver. Accessed: 2016. December 5. (<https://euobserver.com/energy/134892>).

⁹⁴ Vargas Luke. 2016. 08. 16. - Ukraine, while you were out. Talk Media News. Accessed: 2016. September 20. (<http://www.talkmedianews.com/world-news/2016/08/16/ukraine-while-you-were-out/>).

⁹⁵ Socor Vladimir. 2015. 04. 08. Ukraine Rapidly Dismantling Gazprom's Supply Monopoly. The Jamestown Foundation. Accessed: 2016. October 3. (<https://jamestown.org/program/ukraine-rapidly-dismantling-gazproms-supply-monopoly/>).

⁹⁶ Titcomb James. 2014. 04. 01. Gazprom heaps pressure on Ukraine with gas price rise. The Telegraph. Accessed: 2016. October 17. (<http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/energy/oilandgas/10736145/gazprom-gas-ukraine.html>).

⁹⁷ Mazneva Elena. 2014. 04. 01. - Gazprom Raises Gas Export Price as Ukraine Looks for Cash. Bloomberg. Accessed: 2014. April 1. (<https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-04-01/gazprom-raises-gas-export-price-as-ukraine-looks-for-cash>).

at the time was negotiating the terms of international bailout deals.⁹⁸ Gazprom said that this increase was necessary as Ukraine owed \$1.7 billion for gas purchases since the beginning of 2013.⁹⁹ Furthermore, from June through to October 2014 Russia completely stopped delivering gas to Ukraine.¹⁰⁰

In this context Ukraine sought to lessen its dependence on Russian gas imports, and so an agreement was signed in April 2014 with Slovakia allowing for the the delivery of gas from EU states via Slovakia.¹⁰¹ In order to achieve this, Slovakia made the necessary adjustments to an old pipeline that was unused.¹⁰² The gas delivered to Ukraine from Slovakia has been Russian in origin, having been originally delivered there via the Ukrainian pipeline.¹⁰³ This deal with Slovakia has been hailed as having aided Ukraine in getting „rid of gas dependence on Russia.“¹⁰⁴ From the second half of July 2016 the amount of gas being transported from Slovakia to Ukraine via reverse flow increased significantly.¹⁰⁵ As of late July, the daily volume of gas via reverse flow from Slovakia increased by 25%, totalling to 30 million cubic meters, and in the case of Poland, there was an increase by 48% to 4.2 million cubic metres.¹⁰⁶ This involved an increased demand for natural gas to 38 million cubic metres.¹⁰⁷ In September 2016 the Slovak Prime Minister *Robert Fico* made the commitment that his government was „ready to assist in supplying Ukraine with maximum volumes of gas through reverse flow pipelines.“¹⁰⁸

However, relations between Ukraine the countries from which it has been attempting to obtain reverse flows of gas has had its problematic moments with regards to questions of law. For example, the Ukrainian government protested to the European Union in 2015

⁹⁸ Bloomberg. 2014. 04. 01. Gazprom hikes up gas price by 44%. Energy Voice. Accessed: 2016. 10. 04. (<https://www.energyvoice.com/marketinfo/56559/gazprom-hikes-ukraine-gas-price-44/>).

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Socor.

¹⁰¹ Harrison Colin and Princova Zuzana. 2015. 10. 29. A quiet gas revolution in Central and Eastern Europe. Energy Post. Accessed: October 1 2016. (<http://www.energypost.eu/quiet-revolution-central-eastern-european-gas-market/>).

¹⁰² Reuters. 2014. 05. 19.- Slovak gas pipeline seen ready to supply Ukraine from September. Accessed: 2016. December 1. (<http://af.reuters.com/article/idAFL6N0O53Y320140519>).

¹⁰³ Bershidsky Leonid. 2016. 01.12. - How Ukraine Weaned Itself Off Russian Gas. Bloomberg. Accessed: 2016. November 29. (<https://www.bloomberg.com/view/articles/2016-01-12/how-ukraine-weaned-itself-off-russian-gas>).

¹⁰⁴ Ukraine Today. 2016. 07. 11 - Slovakia helps Ukraine to get rid of gas dependence on Russia – expert. Accessed: 2016. September 18. (<http://uatoday.tv/business/slovakia-helps-ukraine-to-get-rid-of-gas-dependence-on-russia-expert-693322.html>).

¹⁰⁵ The Slovak Spectator. 2016. 08. 05. Volume of transported gas from Slovakia to Ukraine begins to grow. Accessed: 2016. September 18. (<http://spectator.sme.sk/c/20232149/volume-of-transported-gas-from-slovakia-to-ukraine-begins-to-grow.html>).

¹⁰⁶ Ukrinform. 2016. 07. 29. Ukraine increases volume of reverse gas flow from Poland, Slovakia. Accessed: 2016 October 1. (<http://www.ukrinform.net/rubric-economics/2058545-ukraine-increases-volume-of-reverse-gas-flow-from-poland-slovakia.html>). It should also be noted that in addition to receiving reverse flows of gas from Slovakia and Poland, Ukraine has also received gas in this way from Hungary. See Stratfor. 2015. 02. 06. Hungary Continues Courting Russia and Europe. Accessed 2017. January 27. (<https://www.stratfor.com/analysis/hungary-continues-courting-russia-and-europe>).

¹⁰⁷ Ukraine Today. 2016. 08. 01. Ukraine maximises gas import from Slovakia. Accessed: 2016. October 2. (<http://uatoday.tv/business/ukraine-maximises-gas-import-from-slovakia-707901.html>).

¹⁰⁸ Ukraine Today. 2016. 09. 07. Slovakia wants to increase reverse gas supplies to Ukraine. Accessed: 2016. October 1. (<http://uatoday.tv/business/slovakia-wants-to-increase-reverse-gas-supplies-to-ukraine-741925.html>).

due to an agreement between Gazprom and Eustream which allows the former to inhibit reverse flows through one of the major pipelines that carries gas to European countries through Ukraine, specifically the one located at the Uzhgorod-Velke Kapusany transit points.¹⁰⁹ Ukraine claimed that the arrangement preventing the reverse flow is in violation of EU law,¹¹⁰ in particular the anti-monopoly law and the 3rd Energy Package.¹¹¹ Prime Minister *Arseny Yatsenyuk* said that the agreement was obstructing Ukraine's efforts at lessening its dependence on Russian gas, and that with a full reverse flow from Slovakia Ukraine would eventually be able to obtain all of its gas imports from the EU.¹¹² Furthermore, there have been questions as to the legality of the reverse flows themselves, raised by the Russian state gas company Gazprom.¹¹³ The company claimed that any such reverse flows would require its approval.¹¹⁴ This also relates to reverse flows from Slovakia which would go through any one of the four pipelines that transport Russian gas via Ukraine to Slovakia.¹¹⁵ In response, the European Commission has supported the practice, with a spokesperson for the European Commissioner for Energy stating that the reverse flows in this case were „legal perfectly sound.”¹¹⁶

Up until the time of writing, since November 2015 Ukraine has not directly purchased gas from Russia.¹¹⁷ However, despite the very real changes which have occurred in terms of structure of Ukraine's gas imports, the reality remains that 90% of Slovakia's gas, plus around 45% of Poland and Hungary's gas is Russian in origin.¹¹⁸

Conclusion

The above analysis has shown that indeed there have been serious changes and developments in the area of Ukraine's energy policy, structure and practices. In the area of Ukraine's attempt to approximate to the EU's energy acquis, it has been seen that gas reform has been hailed as a great success, and the creation of an independent regulator, after a lack of progress and a great deal of criticism, has moved ahead, while the electricity sector's reform continues to be delayed. In addition, the stopping of direct imports of gas

¹⁰⁹ Liptakova Jana. 2015. 06. 25. - Ukraine complains to EU over Eustream. The Slovak Spectator. Accessed: 2016. September 26. (<http://spectator.sme.sk/c/20058396/ukraine-complains-to-eu-over-eustream.html>).

¹¹⁰ Reuters. 2015.06.04. Slovakia rejects Ukraine complaint over gas flows. Accessed: 2016. September 20. (<http://af.reuters.com/article/energyOilNews/idAFL8N0ZA2CU20150624?pageNumber=1&virtualBrandChannel=>)

¹¹¹ BADIDA, Jozef, *Interview Andriy Kobolev, CEO Naftogaz* : „Gazprom breaches EU law by blocking reverse flow to Ukraine, March 4 2015, <http://energypost.eu/interview-andriy-kobolev-ceo-naftogaz-gazprom-breaching-eu-law-blocking-reverse-flow-ukraine/>

¹¹² Liptakova

¹¹³ Reuters, *Gazprom says “reverse flow” gas for Ukraine raises legal questions*, April 5 2014, <http://www.reuters.com/article/ukraine-crisis-gazprom-idUSL5N0MX04O20140405>

¹¹⁴ Reuters, *Plans for EU gas flows to Ukraine could be blocked by Russia*, April 7 2014, <http://www.reuters.com/article/ukraine-crisis-gas-idUSL6N0MZ29U20140407>

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ EU Business, *Alternative gas flow to Ukraine ‘perfectly legal’ says EU*, 17 June 2014, <http://www.eubusiness.com/news-eu/ukraine-russia-gas.woc>

¹¹⁷ Polityuk Pavel. 2016. 10. 03. Ukraine cut gas consumption by 11 pct so far 2016. Reuters. Accessed: 2016. December 5. (<http://uk.reuters.com/article/ukraine-gas-consumption-idUKL5N1C91M8>).

¹¹⁸ Rettman. i.m.

from Russia for Ukraine's domestic consumption and the utilization of reverse flows from other neighbouring countries can be considered to be a significant change in Ukraine's energy culture, in spite of the legal issues that have been raised as a consequence.

DANIEL HAITAS

UKRAJNA REFORMKÍSÉRLETEI AZ UNIÓS ENERGIAÜGYI
VÍVMÁNYOKKAL VALÓ JOGHARMONIZÁCIÓ ÉRDEKÉBEN ÉS
VÁLTOZÁSOK FÖLDGÁZ-IMPORTJA TERÉN

(Összefoglalás)

A tanulmány célja, hogy feltára és elemezze azon reformkísérleteket, amelyeket Ukrajna a utóbbi néhány évben tett meg annak érdekében, hogy energia-szabályozását az uniós jogi normákhoz és sztenderdekhez közelítse. Ennek során bemutatjuk az uniós energiaügyi vívmányokat, amelyek átvételére Ukrajna is kötelezettséget vállalt, valamint kötelezettségek teljesítése érdekében elfogadott belső jogi szabályozást is. Az írás mindezek közül is elsősorban a gáz és a villamosenergia reformját, valamint a független szabályozó hatóság létrehozására tett kísérletet vizsgálja. A szerző bemutatja a gáz mint energiaforrás diverzifikálására tett kísérleteket is, különös tekintettel az uniós tagállamok irányából jövő, ellenirányú gázáramlás hasznosítása érdekében megtett lépésekre.

JÓZSEF HAJDÚ*

Kaleidoscope of the Hungarian employment law and policies after the new Fundamental Law

1. The labour market policy of the ruling government

The Hungarian society and economy changed profoundly during the nineties, which affected the regulation of the working environment. The state-owned company sector has practically ceased to exist, with the exception of large public utility companies. This newly created economy has developed into a dual economy, comprising two very different segments. One segment consists of medium-sized and large companies, mostly foreign-owned, integrated into the worldwide supply networks. Within this segment, the major concern of companies is flexibility, to be able to respond quickly to changes in market demands. The second large segment of the new private economy comprises micro and small enterprises, mostly domestically owned. The accession of Hungary to the European Union (2004) brought about a further wave of fundamental changes¹ in the concept and regulation of the Labour Code (hereinafter: LC).²

The socio-economic concept of the recent government (since 2010) based on the principle of the so-called “work-based society” or workfare. Correspondingly, the so-called “passive” labour market policy measures (job-seeker’s benefits) have been pushed back (2012) and the structure of the so-called “active” measures – aiming at employability and job creation – has been changed, with a slashing of the training budget for unemployed people.

The maximum amount of unemployment benefit was cut from 120 per cent of the minimum wage to 100 per cent. The time span wherein unemployment benefits can be received has been reduced by two-thirds, from 270 to 90 days.³ The number of jobseekers is much higher than the number of unemployed.⁴

The draconian workfare regime forces all claimants to participate in public work after 90 days of receiving unemployment benefits. The result is that fewer people get less

* professor of law, University of Szeged, Faculty of Law, Hungary

¹ Namely, accepting and implementing many EU legislations.

² TÓTH, ANDRÁS: *The New Hungarian Labour Code – Background, Conflicts, Compromises* – Working Paper – Friedrich Ebert Foundation Budapest, June 2012. p. 2.

³ This is the shortest unemployment benefit period in the EU.

⁴ In January 2016 there were 269,000 unemployed, according to the ILO definition, while there were 359,000 jobseekers according to the National Employment Service.

unemployment benefit for a shorter period of time,⁵ whilst the share and number of the unemployed getting no unemployment or social benefit has increased – and those on workfare have risen. The wider effects of the workfare system are dramatic: the Hungarian unemployment insurance system, which was introduced in 1990, is gradually being demolished. The implied threat of the punitive workfare regime is effectively sweeping the unemployed under the carpet.⁶

In the government's slogan of a "work-based society" the word "work" is used as a substitute for "cheap wage-labour". This is also reflected in the decreasing real wages of the public sector and the increasing wage differentials within the labour market. Government departments are increasingly likely to rely upon workfare to fill vacant positions, spreading a deep sense of insecurity amongst those working in the public sector.⁷

Besides the reduction of the unemployment rate by using public work measures, the rising employment rate is also a result of the increasing number of Hungarians working abroad.⁸ In the longer run this has a negative impact on tax and pension fund revenue, which will maintain or even increase future poverty. Finally, the increasing brain drain of educated and skilled people is already creating shortages in the qualified work force in many sectors (IT specialists, chemical workers, physicians, nurses, and others). This turned out to be a major obstacle to economic development in 2015 and beyond.⁹

According to government sources, 700,000 jobs have been created in Hungary since 2010.¹⁰ Furthermore, the Central Statistical Office (KSH) published the latest employment figures, which show that the number of those employed or actively seeking employment increased to 4.4 million, while the unemployment rate fell to 4.4 percent.¹¹

⁵ In February 2016, 175,000 jobseekers – 48 per cent of all jobseekers – did not get any unemployment or social benefit.

⁶ <https://www.socialeurope.eu/2016/04/inside-hungarys-work-based-society> (13.12.2017)

⁷ <https://www.socialeurope.eu/2016/04/inside-hungarys-work-based-society> (13.02.2017)

⁸ A study published by the Central Statistical Office (KSH) showed that the majority of those exiting are young, single men with above average education. Researchers also found that emigrés are following different migration strategies depending on education. Whereas university-educated men are moving abroad with their families for long periods, more and more skilled workers are going abroad for shorter periods to work, leaving their families behind in Hungary. According to the report, as of the beginning of 2014 some 330,000 (in 2016 appr. 500,000) Hungarians were living in other EU countries, primarily Germany, the UK and Austria. In contrast, the KSH official records suggest 116,000 Hungarians are currently working abroad. It is difficult to measure the ratio of Hungarians working in abroad because they are much more difficult to reach, for even if they officially reside in Hungary, they spend most of their time abroad.

⁹ <https://www.socialeurope.eu/2016/04/inside-hungarys-work-based-society> (10.01.2017)

¹⁰ Using 2010 as a benchmark year for calculating job creation is disingenuous and misleading. The reason for this is that the effect of the economic crisis reached its greatest depth in 2010 in terms of employment data, however, this was merely the result of a temporary contraction. Companies reacted with layoffs to the financial crisis or to the temporary fall in demand for the products they manufacture or services they provide. As the crisis passed, jobs previously eliminated were brought back, which is to say that the government is using transitional year 2010 data as the basis for calculating the creation of 700,000 jobs. However, in 2009, the year after the global financial crisis, employment stood at 3.78 million people, or 70,000 more than in 2010.

¹¹ <https://www.socialeurope.eu/2016/04/inside-hungarys-work-based-society/#> (12.02.2017)

However, according to the latest KSH data, the number of people engaged in public work has increased five-fold over the past six years, up to 218,000 at the end of 2016.¹² If this figure is added to those who are officially unemployed, then the rate of unemployment in January 2017 is 4.3 percent. However, in fact, public workers are essentially unemployed¹³ who receive wages for performing communal work designated by the local government or the state bodies, which do not count as real, market-based workplaces. Between 2010 and 2016 the government spent more than HUF 1.3 trillion (€ 4.2 billion) on public work schemes, to which it has budgeted HUF 325 billion (€ 1.05 billion) for 2017.¹⁴

In the case of public works programs, it is not possible to talk about market-based workplaces because they earn on average only gross HUF 81,530 (€ 263) a month for unskilled work, and HUF 106,555 (€ 344) a month for skilled work (January, 2017), substantially less than the official minimum wage,¹⁵ and are paid by the government.

Most of the participants in workfare are long-term unemployed people, often from disadvantaged regions and often members of the ethnic Roma minority who are no longer prepared for re-integration into the primary labour market. However, the public works program offers cheap labour to the government and to private employers taking part in it. The unemployed, especially in the disadvantaged regions where regular employment is virtually impossible to find, are usually thankful for the possibility of safe employment it offers long-term.¹⁶

In sum, the public works program seems to be the centrepiece of the Hungarian labour-market policy under the recent Orbán government. It should provide some prospect of employment by giving work to thousands of unemployed people. However, participants have to do unskilled work under precarious conditions and for modest money.

II. Development of the labour legislation

The Hungarian society and the economy changed profoundly during the nineties, which affected the regulation of the working environment. The state-owned company sector has practically ceased to exist, with the exception of large public utility companies, and a vibrant privately owned economy has sprung up. This newly created economy, however, has developed into a dual economy, comprising two very different segments. One segment consists of medium-sized and large companies, mostly foreign-owned, integrated into the worldwide supply networks. Within this segment, the major concern of companies is flexibility to be able to respond quickly to changes in market demands and a legal

¹² Prior to the labour market reforms of 2011, on average 30–50,000 people were engaged in public work annually, mostly in the form of seasonal summer work.

¹³ However, the cabinet “‘nationalized’ public work employment” so that essentially those engaged in public work no longer count as being unemployed.

¹⁴ As for the future, the government plans to reduce the number of public workers (minimum 10,000 persons) by the end of 2018. Basically, the public work will be terminated for persons under age 25 and for unemployed who can find themselves an employment in the labour market.

¹⁵ Minimum wage is for unskilled workers HUF 127,500 (EUR 411), and for skilled workers HUF 161,000 (EUR 519) in 2017.

¹⁶ <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/bratislava/12444.pdf> (22.12.2016)

environment which enables the adaptation of best manufacturing practices. The second large segment of the new private economy comprises micro and small enterprises, mostly domestically owned, where formal employment intertwines with undeclared employment. The screening procedures which escorted the harmonisation of the EU law with the Hungarian national legislation between 1999-2004 introduced many fundamental changes in labour law.

In 2010, the elected right-wing government placed the re-legislation of the Labour Code. The government aimed for a new labour code which 1) makes the regulation of the working environment flexible in order to convert Hungary into one of the most competitive economies in Europe, and 2) cuts the traditional rights of unions to a minimal level, which would allow little more than their mere existence in workplaces.¹⁷

It is important to underline that the draft of the previous Labour Code (1992) was negotiated with a view to reaching a compromise with social partners in the standing tripartite body. The re-legislation of 2012, however, was marked by selective and half-hearted negotiations on the part of the government. The draft shocked unions as it eliminated almost all entitlements and minimum standards stipulated by the Labour Code 1992 and also envisioned eliminating all traditional union rights.¹⁸

There was a conceptual shift in the idea of the new (2012) Labour Code. The core objectives of the LC were the following: 1. to achieve increase in employment rates via the promotion of employers' competitiveness by flexibilization of employment protection, and to convert Hungary into one of the most competitive economies in Europe, 2. to support enterprise adaptability and innovation, 3. to introduce clearer, simplified regulations, 4. to improve labour market flexibility, and 5. to align labour law with civil law. In addition, the recent ruling right-wing government aimed quietly to cut the traditional rights of unions to a minimal level,¹⁹ which would allow little more than their mere existence in workplaces.

The new LC²⁰ is the main source of employment and labour relations in private sector.²¹ There are additional regulations related to traditional labour law, such as equal treatment, work safety, strike; and data protection, etc. The Civil Code is also applicable to some employment-related points; furthermore, decisions of the Curia (Supreme Court) also refine daily practice. In Hungary employment relations are governed by collective agreements (works agreement) and individual employment contracts. Owing to the EU legislations and policies, the LC's provisions are very similar to the labour laws of other European countries.

The Hungarian employment regulation has traditionally been divided into two clusters: 1. employment relationships (under the scope of the Labour Code), and 2. civil law relationships

¹⁷ TÓTH 2012, 2.p.

¹⁸ TÓTH 2012, 3.p.

¹⁹ The legislation weakened the position of unions, it elevated the rights of works councils. The most important change is that in case of a lack of unions at the workplace, a works agreement can be concluded with the works council. Works agreements could regulate all issues which a collective agreement could – even to the benefit of employers – with the exception of remuneration. The shift of the rights to be informed and consulted from unions to works councils is a clear „signal” that unions will suffer a substantial loss of entitlements and prestige.

²⁰ This is the second Labour Code (LC) after the change of the political regime in 1989. The first LC was Act XXII of 1992.

²¹ NB: for the public sector other acts are applicable.

(covered by the Civil Code).²² Theoretically, the parties in Hungary may freely choose between employment contracts, civil law contracts (e.g. mandate, supply contracts etc.), and other types of work contracts (e.g. contract of independent commercial agent). If the nature of the work allows the parties to perform it equally in an employment relationship and a civil law (self-employed) relationship, then the declared will of the parties is going to be the decisive factor in relation to the assessment of the legal nature of the parties' relationship. In this case, they have the freedom to choose the type of contractual relationship. Basically, there is one serious limitation of this freedom: it cannot be a bogus contract.

According to the Labour Code, an employment relationship is established by entering into an employment contract, whereby the employee is required to work as instructed by the employer and the employer is required to provide work for the employee and to pay wages.²³

Employer means any person having the capacity to perform legal acts who is party to employment contracts with employees²⁴ and the employee is any natural person who works under an employment contract.

The conditions of employment relationship may be undermined or at least weakened by the new legal hierarchy of Hungarian labour law norms. Article 277 of the LC allows collective agreements²⁵ to derogate from the LC to both directions (in peius and in melius), if there is no altering provision of the Labour Code.²⁶ For instance, collective agreements may erase personal performance of work from the obligations of the employee.²⁷

III. The status of employee with full capacity and with reduced capacity

The LC does not specify the definition of 'employee'. It only says that an employee is who carries out work according to an employment contract and reached age 16,²⁸ accordingly, the legal capacity *expressis verbis* is not a condition of the employee status. However, the work performance has become the main characteristic of the employment relationship.

One of the most significant impetuses of the new approach to deal with disabled employees was continuous development, which finally and hopefully could lead from the medical model (WHO definition, 2001) to the human rights model of disability (UN

²² HAJDÚ, JÓZSEF: *Social security protection of the self-employed persons in Hungary*. In: Nagy Károly-émlékkönyv. Szeged, 2002. p. 175.

²³ Section 42 of the LC.

²⁴ Section 33 of the LC.

²⁵ Collective bargaining agreements are usually established at company level, however, some industrial collective bargaining agreements are also applicable. According to statistics, around 2,100 collective bargaining agreements are currently applicable at company level, and 5,000 collective bargaining agreements are applicable within Hungary (including the public sector). [<http://www.iclg.co.uk/practice-areas/employment-and-labour-law/employment-and-labour-law-2016/hungary> (22.12.2016)]

²⁶ <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/national-contributions/hungary/hungary-working-life-country-profile> (22.12.2016)

²⁷ GYULAVÁRI, TAMÁS: *The bridge too far? The Hungarian regulation of economically dependent work*, Hungarian Labour Law E-Journal pp. 84–86 (<http://hlj.hu> (21.03.2017))

²⁸ Basically, a person may establish an employment relationship above 16 years of age; students receiving full-time school education between 15 and 16 years of age may enter into an employment relationship only during school holidays.

Convention: subsidized decision-making power, hereinafter: SDP) in one day.²⁹ The theory of full legal capacity³⁰ is laid down in Article 12 of the UN Convention. Accordingly, the Member States which ratified the Convention should supervise the regulations of their existing and deeply rooted guardianship model.³¹ There are three developing stages of the disability policy: 1. compensation, 2. rehabilitation and 3. participation (SDP).³² In Hungary there are two basic legal sources to regulate this issue: 1. the Civil Code and 2. tangentially the Labour Code.

According to the Civil Code,³³ there are different views on the connection of capacity to act and capacity to contract in the Hungarian law. The most favoured opinion is that the capacity to act is not a complex category. It equals with the capacity to contract.³⁴

The new Labour Code³⁵ contains an obligation on providing reasonable accommodation, which has not, however, had any effect on practice. Moreover, there has not been funding for the provision of reasonable accommodation at workplaces.³⁶

In addition, Hungary has undertaken a number of steps to promote the right to work of persons with disabilities, including through the inclusion of a provision of reasonable accommodation to persons with disabilities in the 2012 LC. However, the overall employment rate of persons with disabilities remains lower than for other population groups despite such efforts.

There is a new issue, which is discussed during the planning of the new LC: the employee status in the case of intellectually and psychosocially disabled people. As a result, Art. 212 of the new LC states: „people under plenary guardianship³⁷ are entitled to

²⁹ In the UN Convention there is a much greater focus on the impairment of the individual and on the individual and environmental factors affecting it.

³⁰ The theory of full legal capacity has been prepared gradually by psychologists, psychiatrists, lawyers, economists and social workers since the 1970s. The protagonists show the complexity of the capacity assessment of people living with intellectual and psychosocial disability.

³¹ Plenary guardianship deprives the social integration of the target group even on the level of disability policy. Guardianship as a deeply rooted legal institution and the functioning of guardianship is part of the disability policy in Hungary.

³² However, if the guardianship exists and it is used on a daily basis, there is no room for SDP, which is the case in Hungary.

³³ This regulation in the new Civil Code is based upon the principle of the least restrictive measures, subsidiary and gradation, and results in a regulation not affecting the capacity to act of people of full age.

³⁴ Additional information about Hungary's compliance with the UN Convention on the Elimination of Discrimination against Women in response to the questions of the List of Issues and concerning the Replies from the Government of Hungary to the List of Issues, 54th session, January 2013 (INT_CEDAW_NGO_HUN_13261_E.doc)

³⁵ <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf>. (05.02.2017)

³⁶ HALMOS, SZILVIA: *Requirement of reasonable accommodation under Hungarian employment law*. (in English) Hungarian Labour Law E-Journal, hllj.hu 1/2014: 15–38.

³⁷ Act V of 2013 on the new Civil Code changed the rules for establishing guardianship (unfortunately, the CC decided to sustain the traditional approach to legal capacity, which preferred plenary and partial guardianship, even though guardianship approach has been criticised by disabled persons' organisations worldwide because it restricts the right to self-determination of those living with disabilities); in addition to restricting the legal capacity of adult persons with limited capacity to make decisions, it also introduces the legal institution of supported decision-making (Supported decision-making presents an alternative to guardianship based on trust and reciprocity). For the introduction of supported decision-making as a new legal institution, a separate law had to be passed about its detailed rules in order to provide decision-making help to persons of limited judgement without limiting their legal capacity, in view of the principles of

conclude an employment contract.” The work must be suitable for the incapacitated employee, and the work description must be inevitably detailed. The work of incapacitated employee must be continuously supervised so that the health and safety conditions could be maintained. The new LC tried to solve the issue of employment of mentally disabled people in compliance with the resolution of the Constitutional Court Nr. 39/2011 (31 May, 2011).³⁸

IV. Data protection and employee privacy

Besides the Civil Code and Data Protection and Infocommunication Act, the new LC introduced special provisions on privacy and data protection issues. It will be examined here briefly how the employee data protection rights affect the employment relationship from both – employer’s and employee’s – sides.

Employers may process the employees’ personal data to the extent necessary for the fulfilment of the purposes of the employment. The employees must be duly informed regarding the processing of their personal data. If the employer wants to process any employee data – which is absolutely necessary –, the consent of the affected employees must be obtained. Employers are permitted to disclose facts, data and opinions concerning a worker to third persons in the cases specified by law or upon the workers consent.

Accordingly, employers can conduct background screening, including criminal record checks, but limitations apply. Screenings are permitted to the extent necessary and proportional with respect to the position of the given employee, provided that the screening does not violate the employee’s personal rights.³⁹ The employee may be requested to take an aptitude test if one is prescribed by employment regulations, or if deemed necessary for exercising rights and fulfilling obligations in accordance with employment regulations.⁴⁰

Employers, in general, are allowed to monitor the behaviour of workers only to the extent pertaining to the employment relationship. The employer’s actions of control, and the means and methods used, may not be at the expense of human dignity. The private life of workers may not be violated. Employers must inform their workers in advance concerning the technical means used for the surveillance of workers. Outgoing e-mails can be checked (opened) only when the e-mail box cannot be used for private purposes. Screening incoming mails is limited even in this case. Employers are free to regulate the use of corporate IT tools.

necessity and proportionality (Act CLV of 2013 on Limited Decision-Making). The rules of implementation concerning the guardian authority have been incorporated into the provisions of Government Decree No. 149/1997 (IX.10.).

³⁸ This resolution laid down that the Hungarian State was in breach of the international obligations when it did not guarantee the right for work of mentally disabled people.

³⁹ However, the interview questions need to be examined case by case as there is no explicit list about the suitable questions. It is not allowed to ask about the employee’s family life, religion, sexual orientation, private life, political beliefs.

⁴⁰ Employment law overview, Hungary p. 2. http://knowledge.leglobal.org/wp-content/uploads/LEGlobal_Memo_Hungary.pdf (02.03.2017)

One of the newest problems is the control of the employee's use of social media in or outside the workplace. During the life of the employment relationship, workers must not engage in any conduct which jeopardises the legitimate economic interests of the employer, unless so authorised by the relevant legislation. In addition to the above, workers may not engage in any conduct during or outside their paid working hours that directly and factually has the potential to damage the employer's reputation, legitimate economic interest or the intended purpose of the employment relationship.

The actions of workers may be controlled in compliance with the LC. It is important to note that the LC prohibits control over the workers' private life. Employees must also be informed about the technical tools which will be applied to control them (e.g. software checking the activities of the employees on the Internet) in advance.

Employers are free to regulate the use of social media during working hours or on corporate IT tools. It is important for employees to issue by-laws regarding the use of social media. It is also possible to regulate the use of social media in the employment contract but, in such cases, amendments require the consent of the employee.⁴¹

1. Termination of employment and breach of privacy

According to the practice of termination of employment in Hungary, it is also worth examining how Hungarian labour courts handle breach of privacy: on the one hand, how can such a breach be evaluated if the reason for the termination is based on some kind of breach of privacy (such as unlawful gathering of evidence serving as the ground for termination of employment); and, on the other hand, how law and employment courts' practice can handle the scenario if an employee's privacy has been violated at the time of the delivery of the termination letter.

In line with the practice, it can be established that the Hungarian labour courts handle the reasons for the termination of employment and the potential breach of privacy as the reason for the termination separately. For instance, if the employee commits bribery and this action has been recorded by a hidden camera not known of by the employee, the labour court would probably accept the recording as unambiguous evidence without examining the breach of privacy. In such situation, the employee may claim the legal consequences of the breach of his/her privacy (hidden camera footage), so the employee may ask for the so-called restitution. However, such claim of the employee would not affect the validity of the termination of employment.

The above-detailed approach of the Hungarian labour courts was confirmed in some important decisions of the Curia (Hungarian Supreme Court). In one decision, the Curia declared that a breach of law by an employee (fraud; which is also a criminal act) serves as an acceptable ground for the termination of employment. However, the polygraph tests executed by the employer while investigating the case, even if it happened with the

⁴¹ http://www.szecskay.hu/dynamic/emp15_chapter_16_hungary_final.pdf (15.02.2017)

consent of the employee, definitely violated the right to privacy and the employee could claim compensation for non-pecuniary damages.⁴²

In another case, the employee was entitled to a laptop with restricted private use. During an internal investigation, the employer discovered that the employee stored a considerable amount of pornographic content on his laptop and the employment was terminated with immediate effect by the company. The employee referred to his right to privacy and, according to the Commissioner for Data Protection's standard practice, the content stored on company devices is not the property of the employer. The Curia established in its decision that in this case all courts in charge must focus definitely and solely on the breach of employment obligations. If the employee finds that his/her privacy rights were violated, he/she may enforce his/her claims under this legal title, but such claims definitely do not affect the validity of the termination of employment.

The Curia also established that a secret voice recording made in a superior's office room by an employee in a position of trust (she was a personal assistant) serves as a ground of termination of employment with immediate effect. The right to privacy of the superior/employer was not examined, as the company had filed no action/claim in this regard.

There is a question whether unlawfully gathered evidence (such as hidden camera footage or secret voice recordings) can be accepted as evidence during a litigation procedure, and, if so, how it can be evaluated. According to current court practice, if a fact can only be proven by the unlawfully gathered evidence, such evidence will be accepted (note: in criminal cases, unlawfully gathered evidence may not be used). For example, if a party makes a secret voice recording via smartphone, such recording can be used as evidence provided that no other evidence is available (usually employees use secret voice recordings: for instance, the employee records the negotiations about the termination of employment by mutual agreement when the company makes unlawful threats against the employee – in such case the mutual agreement would not reflect the real consent of the employee, hence the termination of employment would be considered unlawful). According to court practice, in case unlawfully gathered evidence is used in labour law litigation, the parties may claim the so-called restitution with regard to the breach of privacy rights.⁴³ The restitution is a legal consequence of civil law, which is also applicable in employment law. For the purposes of the restitution, only the fact of breach of law must be proven (the incurred disadvantage is not required to be proven). The amount of the restitution is upon the sole discretion of the court.

It is worth mentioning how courts evaluate if an employee's privacy has been violated at the time of the delivery of the termination notice. According to the recent practice of the Curia, solely the unlawful termination of employment does not grant any entitlement to a restitution. However, if any violation of privacy occurred at the time of the termination of employment, the employee may claim a restitution for that breach of law. As an example, a violation of human dignity occurs if the reasons given in a termination letter are of a humiliating, degrading nature.⁴⁴

⁴² NB: thanks to the new Civil Code, the compensation for non-pecuniary damages (nem vagyoni kár) ceased to have effect as of 15 March 2014; currently, the restitution (sérelemdíj) is applicable.

⁴³ According to Act V of 2013 on Civil Code.

⁴⁴ <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/employment-and-labour-law/global-legal-insights---employment-and-labour-law-2017-5th-ed./hungary> (16.02.2017)

V. Typical and atypical employment relationship

The most common employment form in all business sectors in Hungary is the so called ‘typical’ employment, that is for an indefinite period and full time. Legislators have recognised the effectiveness and flexibility of other ‘atypical’ forms of employment and have collected these into a single chapter in the new Labour Code (they had been in separate chapters previously) and also created new atypical forms.

In the new LC, the number of atypical employment relationships remarkably increased. The new atypical employment relationships derive from three different sources. Firstly, there are three brand new forms of atypical employment: e.g. on-call work, job sharing and employee sharing.⁴⁵ Secondly, simplified (casual) employment is now regulated by the LC, which was considered as an employment relationship previously.⁴⁶ Thirdly, outworkers are now formally regulated by the LC⁴⁷ as an employment relationship, however, it is rather a legal relationship between employment relationship and civil law relationship belonging to the grey zone (economically dependent work).⁴⁸ The LC enlists exhaustively the ‘atypical’ forms, such as fixed-term employees, part-time employees, teleworkers, outworkers, job-sharing employees, employee-sharing, executives, temporary agency workers and school cooperatives’ employees. In the latter cases the distinguishing factor is mainly based on the type of the employment contract. This article deals with mainly a quite unique types of atypical work.

1. Simplified work

First step. In August 2005, the so-called „blue-book for casual workers” was introduced, which later on was renamed as Booklet for Casual Workers (*Alkalmi Munkavállalói Könyv, AMK*). This was initially envisaged as a simplified method to turn private households into lawful employers, following the German model of „mini-jobs”, however it became more common in agricultural, construction and other industries employing casual/seasonal workers. Casual workers can apply for the Booklet in the state-run employment offices free of charge. It allows taking up casual jobs for up to a duration of 5 days at maximum for 15 days in a month and 120 days in a year. (The regulations slightly vary for different forms of AMK depending on the nationality of workers and the sector as well as the legal status of the employer.) Taxes and social insurance contributions are to be paid by the employers in the form of a stamp which needs to be stuck into the Booklet on the days of work. The ‘price’ of the stamps is legally regulated depending on the day’s pay. Not only is the employers’ administration burden eased, but taxes and contributions are also lower than those for ‘regular’ employment. Casual employment with the use of the booklet qualifies as employment contract implying appropriate insurance and pension base.

⁴⁵ Sections 193–195 of the LC.

⁴⁶ Sections 201–203 of the LC. Furthermore, provisions of Act LXXXV of 2010.

⁴⁷ Outworkers may be employed in jobs that can be performed independently, and that is remunerated exclusively on the basis of the work done (Sections 198–200 of the LC.)

⁴⁸ GYULAVÁRI, TAMÁS 2014, pp. 91–92. (http://hlj.hu/letolt/2014_1_a/01.pdf)

Second step. In 2010, the Hungarian government introduced the Simplified Employment Act (2010/LXXV) to facilitate seasonal and casual employment notifications, reports and payments. The regulations of the Act was an anticipatory measure to tackle undeclared work. The Simplified Employment Act was enacted to simplify the complicated, slow and dysfunctional administrative burdens for seasonal employment. Results from the National Labour Inspectorate's inspections had shown that there was a high rate of incorrectly filled forms, and failures of meeting deadlines among employers' and employees' contracts and registrations at labour authorities. For example it was necessary for every single seasonal worker to fill in two copies of an official attendance sheet every day with 18 categories on it.

It freed both employee and employer of the administrative burdens, as employment status had to be stated in a mutually agreed simplified work contract (enclosed to the Act) and could be declared by a simple text message (SMS) or electronically via the so called client gate system (Ügyfélkapu Magyarország) after being registered once in the system. It distinguished only two categories of simplified employment: seasonal agricultural work, including seasonal tourism services and other casual/temporary work (i.e. domestic work).

In the first case the employer had to pay taxes of HUF 500 (€1.75), in the second case HUF 1,000 (€3.5) on a daily basis. By entering two codes into the text message or into the client gate system all obligations could be fulfilled at once, namely notification, reporting and payment.

The Act regulated the maximum working hours per year and in effect highlights discrepancies to the Labour Code.

A controversial paragraph concerned entitlements to social benefits. During simplified employment the employees did not have overall and regular social security; they were only entitled to accident health care services and job seeking allowances, but had no health insurance and only a restricted later pension claim for the period of this kind of employment.⁴⁹

Third step. The new Labour Code kept the basic concept, but incorporated the casual (occasional) work relationship into the LC under the title: simplified work. According to the Sections 201-203 of the LC, employers and employees covered may enter into simplified employment or occasional work relationships. However, any employment contract for simplified employment or occasional work is considered null and void if the parties are engaged under an employment relationship at the time it was concluded. An existing employment contract may not be modified by the parties to conclude a simplified employment or occasional work relationship.

In the practice, employment may be established in a simplified manner for seasonal work in agriculture and tourism or for casual work. In this case, simplification means that only the most important rules of labour law (e.g. minimum wage) need to be applied to employment. Administration of the start and end of employment is also less. Simplified employment will still be a good opportunity for small and medium sized employers.⁵⁰

⁴⁹ <http://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/case-studies/tackling-undeclared-work-in-europe/simplified-employment-act-hungary> (14.03.2017)

⁵⁰ <http://www.hg.org/article.asp?id=25222> (21.04.2017)

2. Incapacitated workers

According to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities disability is an evolving concept and disability results from the interaction between persons with impairments and attitudinal and environmental barriers that hinders their full and effective participation in society on an equal basis with others. Persons with disabilities include those who have long-term physical, mental, intellectual or sensory impairments which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.

The Hungarian disability concept is a complex phenomenon, reflecting an interaction between features of a person's body and features of the society in which he/she lives. In that sense the Hungarian concept is in compliance with the UN Convention. However, the definition does not involve people with psychiatric disability.⁵¹

The incapacitated workers is a new provision in the LC. Earlier the labour regulations in force did not allow the employment of incapacitated persons in an employment relationship. The concept of incapacity is defined in the Civil Code. Incapacity may be based on: (a) age, (b) being under conservatorship and (c) the actual situation.⁵²

There are two fundamental factors underlying this change in labour law regulations:

(a) the Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted by the UN on 13 December 2006 and the respective Optional Protocol, which Hungary was the first state in the world to ratify and to promulgate in Act XCII of 2007;⁵³

(b) in its Decision No. 39/2011 (V.31.) the Constitutional Court stated the breach of the constitution by failing to establish the statutory regulations of the employment relationship of incapacitated persons in the effective law.

According to Section 212 of the LC, incapacitated workers may conclude employment relationships only for jobs which they are capable to handle on a stable and continuous basis in the light of their medical condition. The functions of the employee's job will be determined by definition of the related responsibilities in detail. The employee's medical examination will cover the employee's ability to handle the functions of the job.

The employee's work will be supervised continuously so as to ensure that the requirements of occupational safety and health are satisfied. The provisions of Chapter XIV on Employees' Liability for Damages will not apply to such employees. Furthermore, the provisions pertaining to young workers shall apply.⁵⁴

⁵¹ JAKAB, NÓRA: *Employment policy of employees in special legal status in Hungary – Is it in Compliance with the EU standard?* European Integration Studies, Volume 10, Number1 (2013), 62.p.

⁵² http://www.profession.hu/cikk_rovid_hirek/20121119/a-gondoksag-alatt-allok-is-dolgozhatnak/1755 (13.03. 2015).

⁵³ <http://www.e-epites.hu/jogszabalyok/2007-evi-xcii-torveny-a-fogyatekossaggal-elo-szemelyek-jogairol-szolo-egyezmény> (17 July 2013).

⁵⁴ Pál *et al.*, *op. cit.*, pp. 363–367.

3. School co-operatives, as a special Hungarian type atypical work

Between 2012-2016 the school cooperative⁵⁵ was one type of the atypical employment relationships in the LC.⁵⁶ A school cooperative⁵⁷ (employer) and its full time student or pupil (employee) may enter into a fixed-term employment relationship so as to permit such student to perform work at a third party (customer) with a view to supplying services to such third party. Previously Articles 223-226 of the LC dealt with school cooperatives.⁵⁸ During the period of work performed by the employee, the customer would exercise and discharge the employer's rights and obligations (e.g. OSH, the employment of women, young workers and persons with reduced ability, and working time, rest period and the records of these).⁵⁹

The main aim to establish student co-operatives was by the state to bridge over the difficulties of studying and working together. By the effect of the state's role-taking the application of student cooperative is significantly cheaper (with 30-50%) than the „normal” adult TWA employment. In this way where the co-operative role-taking can be conceivable, remarkable cost saving can be achieved.

As a result of the Hungarian economic system, the households' poor savings and the social situation, it is crucial for 75-80% of the families that university or college students undertake work besides their studies. The income earned here provides a social net for several regular students and it also gives the opportunity for continuing studies.

Owing to the school co-operative system, youngsters are able to build their career earlier, which can provide experience and a reference for their future full-time employment, and at the same time they can form their needs and ability of being responsible for themselves.

Providing work through school co-operatives has several advantages from the employer's, the student's and the society's point of view: it is a legal way of employment, safe and offers numerous rewards for all participants. The temporary, seasonal need for the number of workforce is supplied fast with low costs.

In Hungary 150-180 thousand students take on casual work a year in general and three-quarters of them are employed by school co-operatives. Full time students are employed by work contract, guaranteed harmless, healthy work environment and work safety.

As a drastic change, all of the provisions relating to school co-operatives were repealed on 1 September 2016, as a result of which the legislation was incorporated in the text of the Act on Cooperatives.⁶⁰ With this, the legislator intended to prevent the unfavourable outcome of infringement procedure of the EU started on the grounds that vacation is not provided to employed students according to the regulation in force.⁶¹ At the same time, the

⁵⁵ The first Hungarian Student Co-operative was founded in 1911.

⁵⁶ <http://ado.hu/rovatok/tb-nyugdij/az-iskolaszovetkezeti-munka-tb-vonatkozasai> (25.03.2017)

⁵⁷ In short, the school cooperative is a hidden TWA which has a competitive advantage compared with an ordinary TWA agency. The significant advantage is that they are exempt from paying social security contribution and social tax.

⁵⁸ http://hvg.hu/itthon/20160708_diakmunka_szovetkezet_vezelyek_tanacsok (12.03.2017)

⁵⁹ <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/comparative-information/national-contributions/hungary/hungary-young-people-and-temporary-employment-in-europe> (14. 03. 2017)

⁶⁰ <http://www.hrportal.hu/hr/fizethetunk-e-mint-a-katonatiszt--avagy-sikerult-e-orvosolni-az-iskolaszovetkezeti-szabalyozas-fogyatekossagait-20160513.html> (21.03.2017)

⁶¹ http://adozona.hu/munkajog/Igy_dolgozhatnak_a_diakok_szeptembertol_mut_D5MIKK (21.03.2017)

legislator inserted the basic provisions (leave, minimum wage, break, resting period etc.) of the LC into the Act on Cooperatives.⁶²

4. Outworkers

Basically outworkers are persons who work outside the factory either at their own homes or at the site of the client are termed as outworkers. They may be put in the following two categories: a) workers who are not on the pay-roll of the factory, or b) workers who are on the pay-roll of the factory.

a) *Workers who are not on the pay-roll*: these workers are not in the regular employment of the business. They are supplied materials by the concern but use their own tools, premises etc. Strict supervision and control is required in such cases in respect of materials issued to the workers for carrying to their homes, delivery of manufactured products after the allotted time, and the quality of work according to the direction given to them. (The LC's provisions on outworkers are relating to this category.)

b) *Workers who are on the pay roll*: These workers are in the regular employment of the business house. They are sent to perform some specific duties such as sanitary work, plumber's work or electricity work etc. at customer's premises or at any other place according to his/her directions. Time records of such employee must be kept by the employer to note the time when they come in and go out. The employee may be given job cards in which the actual time taken by them in respect of jobs performed at various places should be recorded. For better control it will be appropriate if a 'Out Work Time Sheet', in the Performa maintained for each worker.

According to the Section 198 of the LC, outworkers may be employed in jobs that can be performed independently, and that is remunerated exclusively on the basis of the performance-based wages.

The employment contract between outworker and employer defines the work performed by the employee, the place where work⁶³ is carried out and the method and extent of covering expenses.

According to the Section 199 of the LC, unless otherwise agreed, the employer's right of instruction is limited to the specifying of the technique and work processes to be used by the employee. In the absence of an agreement to the contrary, the employee will carry out the work using his/her own means. Furthermore, in the absence of an agreement to the contrary, the employer determines the type of inspection and the shortest period of time between the notification and commencement of the inspection if conducted in a property designated as the place of work. The inspection may not bring unreasonable hardship on the employee or on any other person who is also using the property designated as the place of work. In the absence of an agreement to the contrary, the employee's working arrangements is flexible.

The employee must reimburse for the expenses actually incurred in connection with the work, or – if the expenses actually incurred cannot be determined – a fixed flat-rate

⁶² http://www.krs.hu/sites/default/files/tudastar/krs_labour_law_newsletter_august_eng.pdf (04.03.2017)

⁶³ The employee's home or another place designated by the parties shall be construed as the place of work.

sum will be paid to the employee. However, the payment of remuneration and expenses will be withheld if the work done is deemed insufficient due to reasons within the employee's control. Payment of remuneration and expenses is reduced if the employer is able to use the product the employee makes in part or in whole.

VI. Summary

The legislation of the new Hungarian LC clearly changes the balance of regulation between employers and employees. Altogether, the lowering and diluting of minimum standards, flexibilisation and shifting of some of the risks of employment to the employee make the regulation more beneficial for employers. It ensures flexibility for employers and, at the same time, lowers the security net for employees.

The stated aim of the government was to carry out revolutionary changes in Hungary. Consequently, it was conceived as a comprehensive regulation which aligns labour law with that of civil law and shifts many risks of employment to the shoulders of employees.⁶⁴

The labour code drastically cut the traditional rights and entitlements of unions. While the legislation weakens the position of unions, it elevates the rights of works councils. One of the most important changes is that in case of a lack of unions at the workplace, a works agreement can be concluded with the works council. The shift of the rights to be informed and consulted from unions to works councils is a clear „signal” that unions will suffer a substantial loss of entitlements and prestige.

The employers' associations and representatives of big business companies have expressly welcomed the new labour code.

HAJDÚ JÓZSEF

MAGYAR MUNKAJOGI ÉS FOGLALKOZTATÁSPOLITIKAI KALEIDOSZKÓP AZ ALAPTÖRVÉNY ELFOGADÁSA UTÁNI IDŐSZAKBÓL

(Összefoglaló)

Az Alaptörvény megjelenése után az új Mt elfogadásával (2012) és hatályba lépésével megváltozott a munkavállalók és munkáltatók között korábban kialakult szabályozási „egyensúly”. A legutóbbi pénzügyi/gazdasági válság munkaerőpiacra gyakorolt negatív következményeire adott individuális és kollektív munkajogi reflexiók, valamint az EU 2006-ban kiadott Zöld Könyvében foglaltak megtermékenyítő hatására a munkavégzés rugalmasítása (flexibilizáció) és az ezzel szükségszerűen együtt járó, elsősorban a

⁶⁴ TÓTH 2012, pp. 9–10.

munkavállalók jogvédelmét szolgáló minimum standardok Mt-beli erodálódása – számos esetben – a munkáltatók gazdasági érdekeinek erősítését szolgálta. Az állam eltökélt célja volt, hogy a fentiekben vázolt megváltozott gazdasági, jogi és munkaerőpiaci környezetben egy teljesen új Mt-t hoz létre. Kardinális változás, hogy a korábban konszolidált és kijegecesedett Mt-Ptk szabályozási szubszidiaritás teljesen más kontextusba került – az ILO Philadelphiai Nyilatkozatában foglalt „a munkaerő nem áru” elv érvényesülésének legalább részleges eliminálásával – és a dogmatikai hangsúly számos esetben áttevődött a polgári jogi szabályozás primátusára. Jelen tanulmányban ennek a változásnak néhány emblemikus fejlődési pontját mutattuk be.

JUHÁSZ ZSUZSANNA*

A skandináv büntetőpolitika és a büntető excepcionalizmus

I. Bevezető gondolatok

A jelen tanulmány kiindulópontját *Whitman* 2003-ban megjelent büntetőpolitikai munkája¹ képezi, amelyben a szerző Amerikával összehasonlítva elismerően szólt az európai helyzetről, de egyúttal felhívta a figyelmet arra, hogy a punitív büntetőpolitikai megközelítés egyre inkább jelen van számos európai országban is. Meglátása szerint az érintett államok határozott lépéseket tesznek a büntetés individualizálásának megsemmisítése felé, miként a rehabilitáció és a reintegráció elvesztik jelentőségüket a megbüntetés igazolásában. Helyüket pedig a megtorlásba, megbüntetésbe vetett fokozatosan erősödő meggyőződés veszi át.

Hivatkoznánk továbbá *Snackenre*,² aki szerint a punitivitás szintjével szoros kapcsolatban állnak a jóléti beruházások, a politikai gazdaságtan, a demokratikus politikai struktúrák és az emberi jogokra, az emberi méltóságra fektetett eltérő hangsúlyok. Meglátása szerint különösen fontos a társadalmi egyenlőtlenségek és a büntetések viszonyulása és ezzel összefüggésben a jóléti beruházások kérdése. A jóléti beruházásokkal ugyanis csökkenthetők a társadalmi egyenlőtlenségek, ami kedvezően hat a bebörtönzések számára. Ezzel szemben a túlzó büntető-szemlélet, a nagyarányú bebörtönzések magas szociális és gazdasági költségekkel járnak. Ezen tényezőkre tekintettel fordulhat elő, hogy az egyes országok igen eltérően viszonyulnak/viszonyulhatnak a punitivitás kérdéséhez.

A fentiek tükrében a jelen írás arra keresi a választ, hogy a punitív büntető-szemlélet fentebb hivatkozott jelei fellelhetők-e a skandináv országok vonatkozásában, vagy képesek ellenállni az Európában egyre inkább elhatalmasodó punitív büntetőszemléletnek. Mindezt annak fényében, hogy a társadalmi egyenlőségre való fogékonyság és törekvés, valamint a szolidaritás meghatározó jellemvonásai a skandináv társadalmaknak. Esetükben igen szoros a kapcsolat a büntetőpolitika és a szociálpolitika között, lévén a büntetőpolitika hagyományosan szociálpolitikai orientáltságú. A skandináv jóléti államoknak sikerült fenntartaniuk a társadalmi tolerancia, a társadalomba és az intézmé-

* egyetemi docens, SZTE ÁJTK Büntügyi Tudományok Intézete

¹ WHITMAN, JAMES Q.: *Harsh justice: Criminal punishment and the widening divide between America and Europe*. Oxford University Press, Oxford, New York, 2005. 336. p.

² SNACKEN, SONJA: *Resisting punitiveness in Europe?* Theoretical Criminology 2010/3. 273–278. pp.

nyekbe vetett bizalom magas szintjét, amihez társadalmi és gazdasági biztonság társul. Mindamellet a skandináv büntetőszemlélet hosszú idő óta meggyőződéssel hirdeti a szabadságvesztés alkalmazásának ultima ratio elvét. Vallja, hogy ha a szabadságelvonó büntetés mégis kiszabásra kerül, akkor a fogvatartás káros hatásait csökkenteni kell, illetve, hogy az elsődleges cél a fogvatartottak rehabilitációja, és a társadalomba történő sikeres reintegrációja.³

II. A skandináv büntetőpolitika jellemző vonásai

Elsődlegesen fontos annak bemutatása, felvázolása, hogy miben rejlik a skandináv büntetőpolitika sajátossága, egyedisége. Előjáróban leszögezhető, hogy a skandináv országok kriminálpolitikájával foglalkozó szakirodalom jelentős része⁴ a skandináv államok közötti hasonlóságokat (így többek között az intenzív együttműködést, a bűnmegelőzés hasonló megközelítését, a konszenzuslétesítésre orientált, korporatív politikai kultúrát, a társadalmi bizalom és a politikai legitimitás magas fokát, valamint az erős jóléti államot) hangsúlyozza, mindamellet büntetőpolitikájukat az eltérő kulturális értékek, társadalmi, politikai és gazdasági tényezők produktumaként írja le. Mindez azzal van összefüggésben, hogy az egyes országok másképpen reagálhatnak a bűnözésre, illetve kriminálpolitikájukat a bűnözésen kívül más faktorok is befolyásolhatják. Ilyenek lehetnek a társadalmi, gazdasági, politikai struktúrák, de az adott ország történelme és a helyi körülmények is.

Tekintettel arra, hogy a skandináv országok között fontos összekötő kapocs a társadalmi kirekesztés korlátozására való törekvés és az egyenlőség fenntartása valamennyi polgár vonatkozásában, így ezen ismertetőjegyek alapján a skandináv büntetőpolitika közös vonásaként kell megemlíteni az alacsony, illetve stabil fogvatartotti rátát,⁵ valamint a legtöbb országhoz képest rövidebb átlagos ítéleti tartamot. Így a hosszú idő óta 100 alatti, illetve jóval 100 alatti fogvatartotti rátára tekintettel⁶ a skandináv országok az alacsony fogvatartotti rátával rendelkező országok közé sorolhatók.⁷

Az ítéleti tartamot tekintve az Európa Tanács 2017-ben kiadott bűnügyi statisztikája⁸ szerint valamennyi skandináv országban a fogvatartottak legnagyobb hányada (23,3%-

³ Garland szerint az a meggyőződés, hogy a fogvatartottak reintegrációja „kívánatos”, a jóléti államba vetett hitnek meghatározó eleme, összetevője. GARLAND, DAVID: *The Culture of Control. Crime and social order in contemporary society*. The University of Chicago Press, Chicago, 2001. 44. p.

⁴ Többek között PRATT, JOHN – ERIKSSON, ANNA: "Mr. Larsson is walking out again." *The origins and development of Scandinavian prison systems*. Australian & New Zealand Journal of Criminology 2011/1. 7–23. pp.; LAPPI-SEPPÄLÄ, TAPPIO: *Penal policy in Scandinavia*. Crime and Justice, 2007/1. 217–295.pp.; LAPPI-SEPPÄLÄ, TAPPIO – TONRY, MICHAEL: *Crime, criminal justice, and criminology in the Nordic countries*. Crime and Justice, 2011/1. 1–32. pp.

⁵ A fogvatartotti/bebörtönzési ráta alatt a 100.000 lakosra jutó fogvatartotti létszámot értjük.

⁶ A legfrissebb börtönstatisztikai adatok alapján a fogvatartotti ráta 2016-ban Dániában 59, Finnországban 57, Izlandon 37, Svédországban 53, míg Norvégiában 74 volt. <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data>

⁷ Vö.: NAGY FERENC – JUHÁSZ ZSUZSANNA: *A fogvatartotti rátáról nemzetközi összehasonlításban*. Börtönügyi Szemle 2010/3. 6. p.

⁸ AEBI, MARCELO F. – TIAGO, MÉLANIE – BURKHARDT, CHRISTINE: *SPACE 1 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2015*. Council of Europe, Strasbourg, 2017. 87–94. pp.

34%) 1 évtől 3 évig terjedő szabadságvesztés-büntetését töltötte. Összehasonlításképpen Spanyolországban, Portugáliában, Németországban, Olaszországban az elítéltek legnagyobb hányadának büntetése 3 évtől 5 évig, míg Észtországban, Lettországon, Litvániaiban és Oroszországban 5-től 10 évig terjedő szabadságvesztés volt. Ugyancsak szemléletes, hogy Norvégiában 2013-ban a fogvatartottak 28%-a 30 napon belül, 62%-a 90 napon belül szabadult, a börtönben eltöltött átlagos időtartam 81 nap volt. Mindösszesen 11 olyan fogvatartott volt, aki 10 év letöltését követően szabadult.⁹

Utóbbi tényezőre tekintettel fogalmazott úgy *Lappi-Seppälä*,¹⁰ hogy az alacsony bebörtönzési rátához a skandináv országokban rövidebb tartamú ítéletek társulnak, avagy az Európa többi részével többé-kevésbé megegyező számú szabadságelvonó büntetés kiszabása ellenére,¹¹ ezen ítéletek jóval rövidebb tartamúak. A finn kriminológus ugyancsak további fontos tényezőként emeli ki a pénzbüntetés kitüntetett alkalmazását, különösen a vagyon elleni deliktumok elkövetése esetén.

Ugyancsak sajátosságként fogalmazható meg a kisméretű börtönök nagy száma: a skandináv országok közül a legtöbb végrehajtási intézettel Svédország rendelkezik (79), míg a legkevesebb Izlandon (6), illetve Finnországban (30) található. Ezek a kisméretű intézetek relatíve alacsony börtönnépességgel működnek,¹² azaz a telítettségi mutató csak közelíti, de sehol sem haladja meg a rendelkezésre álló férőhelyek számát. Így például a 2016-os adatok alapján Svédországban a büntetés-végrehajtási intézetek telítettsége 84,2%, Dániában 92,5%, Finnországban 98,4%, Izlandon 89,1%, Norvégiában pedig 89,9% volt.¹³

Talán a leginkább közismert a skandináv országokkal kapcsolatban a börtönfeltételek, végrehajtási körülmények kivételes, mondhatni „luxus” jellege. Ez megnyilvánul többek között abban, hogy az intézmények fizikai kondíciói lényegesen jobbak a többi országénál és fontos tényező az egyszemélyes elhelyezés biztosítása. Szembetűnő továbbá az ún. nyitott börtönök alkalmazásának gyakorisága. Így például Dániában a magyar terminológiával fogház fokozatnak megfeleltethető nyitott börtönök több mint harmadát teszik ki a férőhelyeknek. További ismertetőjegy az önellátásra berendezkedő

⁹ UGELVIK, THOMAS: *Prisons as welfare institutions? Punishment and the Nordic Model*. In: BENNETT – JEWKES – CREWE (eds.): *Handbook on prisons*. Routledge, London, 2016. 6. p.

¹⁰ LAPPI-SEPPÄLÄ, TAPIO: *Penal policies in the nordic countries 1960-2010*. *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* 2012/1. 101. p. (2012a)

¹¹ Dünkel egyik írásában kiemelte, hogy Svédország és Dánia több fogvatartottat börtönöz be, mint Németország, ugyanakkor a szabadságelvonás tartama hozzávetőlegesen csak 1/3-a a németországinak. DÜNKEL, FRIEDER: *The rise and fall of prison population rates in Europe*. *Criminology in Europe*. Newsletter of the European Society of Criminology 2016/2. <http://escnewsletter.org/newsletter/2016-2/rise-and-fall-prison-population-rates-europe> (2017. 05. 25.)

¹² A legtöbb norvég börtön kapacitása például 50-100 fogvatartott befogadását teszi lehetővé. A legnagyobb intézet Oslóban található 392 férőhellyel. UGELVIK 2016, 11. p. Az 50 főnél kevesebb fogvatartottat elhelyező Norvég zárt börtönök igen kedvező tapasztalatairól, különösen a fogvatartottak és a személyi állomány közötti pozitív kapcsolatokról számol be JOHNSEN, BERIT et al.: *Exceptional prison conditions and the quality of prison life: Prison size and prison culture in Norwegian closed prisons*. *European Journal of Criminology* 2011/6. 515–529. pp.

¹³ <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief-data> (2017. 05. 25.), Összehasonlításképpen hazánkban a telítettségi mutató 131,8% volt. <http://www.prisonstudies.org/country/hungary>

rezsimek alkalmazása, amelyben az elítéltek önmaguk intézik többek között a bevásárlást, a főzést, a takarítást.¹⁴

*Pratt és Eriksson*¹⁵ e körben kiemelte még a személyi állomány és a fogvatartottak igen kedvező arányát, a személyi állomány képzettségét, illetve azt a körülményt, hogy a fogvatartottak számára olyan oktatási, szakképzési programokat biztosítanak, amelyek jobban elősegítik a szabadulás utáni visszailleszkedést.

A fogvatartottak életminősége, így a higiénias feltételek, a személyes élettér nagysága, az étel minősége is igen kedvezőek. Találón jegyezte meg *Pratt*,¹⁶ hogy nincs „börtönzság” Skandináviában, illetve rámutatott arra, hogy a szociális távolság a börtönök és a külvilág között viszonylag rövid. Mindez azt példázza tehát, hogy a szabad élet körülményeihez leginkább közelítő életfeltételeket, azaz a normalizáció alapelveinek érvényesülését a gyakorlatba leginkább a skandinávok ültették át.

Ezen közös jegyek, a skandináv országok közötti szoros kapcsolat alapján a szakirodalom „skandináv identitásról”,¹⁷ valamint a többi országtól megkülönböztetendő skandináv excepcionalizmusról¹⁸ tesz említést.

III. A finn excepcionalizmus

Előjáróban fontos leszögezni, hogy Finnország esetében a kedvező bebörtönzési mutatók, ítéleti tartamok és humánus börtönkörülmények hátterében egy igen hosszú reformfolyamat, tudatos és tervszerű kriminálpolitika áll. Az 1950-es évek elején ugyanis az ország fogvatartotti rátája még négyszer akkora volt, mint a többi skandináv országé. A II. világháborút követő politikai és gazdasági válsággal terhelt Finnország akkor még képtelen volt a szomszédokhoz hasonló igazságszolgáltatási reformra, azaz a társadalmi és gazdasági háttér egyaránt negatívan befolyásolta a bebörtönzési mutatókat. *Cavadino és Dignan*¹⁹ ezt akként fogalmazta meg, hogy a II. világháború után a finn végrehajtási

¹⁴ SMITH, PETER SCHARFF: *A critical look at Scandinavian exceptionalism. Welfare state theories, penal populism, and prison conditions in Denmark*. In: UGELVIK – DULLUM (eds.): *Penal exceptionalism? Nordic prison policy and practice*. Routledge, London, 2012. 7. p.

¹⁵ PRATT, JOHN – ERIKSSON, ANNA: *Contrasts in Punishment: An Explanation of Anglophone Excess and Nordic Exceptionalism*. Routledge, London, 2012. Hivatkozva: UGELVIK 2016, 15. p.

¹⁶ PRATT, JOHN: *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess. Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism*. *British Journal of Criminology* 2008/2. 121. p.

¹⁷ LAPPI-SEPPÄLÄ 2012, 107. p.; LAWLER, PETER: *Scandinavian exceptionalism and European Union*. *Journal of Common Market Studies* 1997/4. 565–594. pp.

¹⁸ A kiindulópontot PRATT, JOHN: *Scandinavian Exceptionalism in an Era of Penal Excess. Part I: The Nature and Roots of Scandinavian Exceptionalism*. *British Journal of Criminology* 2008/2. 119–137. pp. munkája jelentette. Emellett MATHIESEN, THOMAS: *Scandinavian exceptionalism in penal matters. Reality or wishful thinking?* In: UGELVIK – DULLUM (eds.): *Penal Exceptionalism? Nordic Prison Policy and Practice*. Routledge, New York, 2012. 13–37. pp.; WEPSÄLÄINEN, ELLINOR – WIKSTRÖM, ANNA: *The Scandinavian Exceptionalism Thesis And Penal Policy Making Exploring Penal Exceptionalism And The Public's Legal Consciousness In Sweden*. Lund University, Sweden, 2014. 47. pp.

¹⁹ CAVADINO, MICHAEL – DIGNAN, JAMES: *Penal systems: A comparative approach*. London, Sage, 2006. Hivatkozva: SCHARTMUELLER 2015, 40. p.

intézeteket kevésbé jellemezte a rehabilitációra való törekvés, amelynek oka a gyengébb jóléti-orientáltságú büntető tradíciókban volt keresendő.

Köszönhetően annak, hogy a szabadságvesztés hatékonyságába vetett bizalom az 1960-as években kezdett meggyengülni, felismerték a börtönrendszer korlátait. Ezen felül az ugyancsak kedvezőtlen visszaesési ráták miatt a figyelem a bűnmegelőzési stratégiákra terelődött. A fenti tényezők hatására körvonalazódott egy politikai konszenzus a tekintetben, hogy a büntető törvényt meg kell reformálni, és csökkenteni kell a fogvatartottak létszámát. Egy átgondolt, tudatosan kidolgozott büntetőpolitikai megfontolás volt ez, amely a büntető elméletben bekövetkező ideológiai változást, a törvényi reformokat, az ítélkezési és a végrehajtási gyakorlat változását egyaránt eredményezte.

Ennek a hosszú reformfolyamatnak az egyik fontos eleme volt a szükségtelen kriminalizáció visszaszorítása. Az '50-es és a '60-as években például a nyilvános alkoholfogyasztás pénzbüntetéssel volt sújtható. A kiszabott büntetés meg nem fizetése esetén pedig a pénzbüntetést szabadságvesztésre változtatták át. Ezen a helyzeten 1969-ben változtattak a cselekmény dekriminalizálásával, ezzel párhuzamosan pedig csökkentették a meg nem fizetett pénzbüntetés szabadságvesztésre átváltoztatásának alkalmazását is. E reformok nyomán a börtönnépességet közel harmadával sikerült visszaszorítani.

A kis tárgyi súlyú cselekmények súlyos szankcióval sújtása, azaz a bűncselekmény súlyával arányban nem álló jogkövetkezmények alkalmazása ugyancsak jellemezte a finn igazságszolgáltatást. Ennek volt szemléletes példája a lopásra és az ittas járművezetésre vonatkozó ítélkezési gyakorlat. A lopás deliktumánál például a finn gyakorlat 1971-ben 38%-ban alkalmazott az elítélttel szemben szabadságvesztés-büntetést. Emellett a finn börtönök túltelítettsége az 1960-as években jelentős mértékben annak is be tudható volt, hogy szigorú büntetőpolitikát érvényesítve igen hosszú tartamú szabadságvesztések kerültek kiszabásra és végrehajtásra ittas járművezetés miatt. A bíróság ezen büntetékiszabási gyakorlatát az 1970-es években kezdte el felülvizsgálni, de a szabadságelvonás e bűncselekmény miatti alkalmazásának visszaszorulását nagymértékben elősegítették az ezidőtájt bevezetésre kerülő jogszabályi rendelkezések is. Így például az 1977-es törvénymódosítás nyomán lehetővé vált, hogy a bíróság az elkövetővel szemben végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztést vagy pénzbüntetést alkalmazzon. A felfüggesztett szabadságvesztés és a pénzbüntetés térhódítását Finnországban egyébként alapjaiban segítette elő azon törvényi rendelkezés, amely mintegy általános iránymutatást adva a bíróságnak, lehetővé tette alkalmazásukat valamennyi bűncselekmény tekintetében.

A börtönnépességi mutatókat a fentiekén kívül befolyásolta az a körülmény is, hogy egészen az 1970-es évek közepéig mechanikus visszaesési szabályokat alkalmaztak. Ez azt jelentette, hogy bizonyos számú korábbi elítélés esetén szinte automatikusan súlyosabb büntetés került kiszabásra. Ennek a gyakorlatnak a korlátozásával éltek ezt követően a vagyon elleni bűncselekmények tekintetében, ahol a visszaesés a leggyakoribb volt.

További oka volt Finnország magas fogvatartotti rátájának, hogy az 1950-es, sőt még az 1960-as években is igen merev volt a feltételes szabadságra bocsátásra vonatkozó szabályozás. Ekkor a feltételes szabadságra bocsátásra leghamarabb hat hónap után kerülhetett sor. Ezt a minimum tartamot csökkentették aztán le 14 napra, és jelenleg is hozzávetőlegesen az elítéltek 99%-nál ez kerül alkalmazásra.

A finn börtönpolitikát a '60-as években negatívan jellemezte az a körülmény is, hogy jóval többször annyi fiatalkorút küldött végrehajtási intézetbe, mint tették azt szomszédai. Napjaink skandináv igazságszolgáltatási modellje, így a finn is, ugyanakkor a büntetőjog helyett már jóléti és gyermekvédelmi intézkedéseket alkalmaz.

Végül, de nem utolsó sorban, Finnországra is befolyással volt a '70-es években nemzetközi szintén tapasztalható közeledés a szabadságvesztés alternatívái felé. A pénzbüntetés és a felfüggesztett szabadságvesztés börtönnépességet csökkentő hatása mellett Finnországban jelentős szerepet kapott a közérdekű munka bevezetése. E büntetési nem alkalmazásával az volt a nem titkolt törvényhozói szándék, hogy lecsökkentse a végrehajtandó szabadságvesztés alkalmazási körét, annak megfelelő helyettesítője legyen.

Finnország esetében tehát a börtönnépesség magas szintje visszavezethető volt a társadalmi és gazdasági, valamint az ideológiai és törvényhozási háttérre; a szükségtelen kriminalizációra, a punitív büntető politikára; a merev büntetékiszabási rendszerre; a szigorú feltételes szabadon bocsátási rendelkezésekre. A különböző törvényi reformoknak is köszönhetően a fogvatartotti ráta az 1950-ben mért 190-ről 1977-ben 110-re, majd 1999-ben már 54-re redukálódott.²⁰

A börtönnépesség ilyen mérvű csökkentése és szinten tartása miatt az angol börtönök helyzetét vizsgáló bizottság 2009. évi jelentése Finnországot a büntetőszankciók modell-országának és egyúttal Anglia számára is követendő példának minősítette, a skandináv országok büntetőfelfogását pedig a mérsékletesség, az egyszerűség, a politikai távolságtartás és a hosszútávú stabilitás egységeként jellemezte.²¹

Lappi-Seppälä Finnország büntetőpolitika sikerét és szinte unikális eredményét, az excepcionalizmus jelenségét a politikai kultúra, a jogi kultúra és ítélkezési struktúra, a skandináv országok közötti együttműködés, valamint a média szerepével magyarázza. Így rámutatott arra, hogy a politikai akaratnak és konszenzusnak döntő szerepe volt a korábban vázolt reformfolyamatban. A magas bebörtönzési mutatókban rejlő problémát ugyanis sikerült politikai szinten meghatározni: a politikusok a szakértői háttérnek is köszönhetően megértették és elfogadták, hogy a szabadságvesztés alkalmazása visszaszorítható anélkül, hogy ez komoly kihatással lenne a bűnözés szintjére.

A siker további kulcsa a probléma átfogó megközelítése volt, amely a büntető igazságszolgáltatási rendszert teljeskörűen érintette. A törvényhozás gyakorta élvezhette a bíróságok támogatását és több ízben a bíróságok még azelőtt megváltoztatták az ítélkezési gyakorlatukat, mielőtt a törvényhozás módosította volna a jogszabályokat. Az igazságszolgáltatási hatóságok és az egyetemek közötti együttműködés keretében pedig különböző kurzusokat, szemináriumokat szerveztek, amelyek ugyancsak befolyással bírtak az ítélkezési és ügyész gyakorlatra.

A skandináv országok közötti jogi együttműködés intézményesült megtestesítőjévé az 1960-ban felállított Skandináv Kutatási Tanács vált. A Tanács fontos szerepet töltött be az országok közötti információcserében, így vált többek között lehetővé, hogy Finnország

²⁰ LAPPI-SEPPALA, TAPIO: *Causes of prison overcrowding. Paper submitted to the Workshop on Strategies to Reduce Overcrowding in Correctional Facilities*. Twelfth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, 2010. 43–64. pp.

²¹ COMMISSION ON ENGLISH PRISONS TODAY: *Do Better – Do Less*. The report of the Commission on English Prisons Today, 2009. 26. p.

megismerje szomszédai, különösen Svédország reformelképzeléseit, a jogalkotási modelljavaslatokat.

A finn kriminálpolitika ugyancsak fontos szegmensét jelentette a média is, amelyet a büntető politikához való mértékletes és okszerű viszonyulás jellemzett. Nem elhanyagolható szempont az sem, hogy a különféle bulvárlapok ekkor még nem töltöttek be Finnországban akkora szerepet, mint más országokban. Így az egyes riportok kevésbé érzelmesek, sőt jellemzően olyan kutatásokon alapultak, amelyek alapját a bűnözéssel kapcsolatos valós trendek, hiteles adatok szolgáltatták.²²

IV. A skandináv országok büntetőpolitikai megítélése: külső kontra belső nézőpont

A fentebb vázolt hasonlóságok²³ és a többi országtól több tekintetben is eltérő, előremutató és sajátos jegyek alapján fogalmazódott és honosodott meg a skandináv excepcionalizmus kifejezés, amely nagyon leegyszerűsítve azt hirdeti, hogy Európával összehasonlítva a skandináv országok valamit nagyon jól csinálnak. Ezt látszanak alátámasztani az alacsony börtönnépességi mutatók, a rövidebb ítéleti tartamok, a bűnözéstől való félelem és a punitív szemlélet alacsony szintje, a humánus végrehajtási körülmények.

A skandináv excepcionalizmus kapcsán ugyanakkor több skandináv tudós, így a már többször hivatkozott *Lappi-Seppälä* is megfogalmazta, hogy a skandináv társadalmak és büntetőpolitikájuk, illetve gyakorlatuk eltérő megvilágításba kerülhet a skandináv, illetve a nem skandináv országok nézőpontjából. Amíg ugyanis a külső szemlélők pozitív képet festenek a büntetőpolitikáról, a börtönkörülményekről, addig a skandináv kutatók megítélése kevésbé pozitív. Belülről szemlélve az egyre szigorodó büntetőjogi szabályozásokról, a média és a közvélemény által befolyásolt és politika által uralt büntetőpolitikáról tesznek említést. Nem értenek egyet a skandináv börtönök pozitív példaként való emlegetésével, hanem helyette a bebörtönzéssel járó kellemetlenségeket, az elszigeteltséget, az erőszakot, az öngyilkosságokat, a drogproblémát emelik ki,²⁴ és kritikával illetik az előzetes letartóztatás végrehajtását, különösen az előzetes alatt alkalmazott magánelzárásra tekintettel.²⁵

²² LAPPI-SEPPÄLÄ, TAPIO: *Imprisonment and penal policy in Finland*. Scandinavian Studies in Law 1999-2012. 362–364. pp. http://www.antonioacasella.eu/nume/Lappi-Seppala_2012.pdf (2012b)

²³ A hasonlóságok mellett szükséges megemlíteni az eltérő vonásokat is. Schartmueller monográfiája (SCHARTMUELLER, DORIS: *Life imprisonment in Scandinavia: the ultimate punishment in the penal environments of Denmark, Finland, and Sweden*. Northern Arizona University, 2015.) e körben legfőbb eltérésként a skandináv országok különösen jelentős tárgyi súlyú bűncselekmények elkövetőihez való viszonyulását és az általuk legsúlyosabbnak ítélt büntetés alkalmazását jelöli meg.

²⁴ Erről bővebben például: GIERTSEN, HEDDA: *Policy on drugs in Norwegian prisons: Increased control, answers to poverities and looking for a life after release*. Nordic Studies on Alcohol and Drugs 2012/2. 589–604. pp.

²⁵ Utóbbi kapcsán például: SMITH, PETER SCHARFF: "The Effects of Solitary Confinement on Prison Inmates: A Brief History and Review of the Literature". *Crime and justice* 2006/1, 441-528. pp.; SMITH 2012, 1–31. pp.; UGELVIK 2016, 1–20. pp.

Shammas²⁶ a szabadságvesztéshez kapcsolódóan például egy újfajta fájdalomról, a „szabadság fájdalomról” tesz említést kiemelve a fogvatartottak szorongását, zavartságát, az egyéni felelősség kérdését. Neumann²⁷ pedig úgy fogalmazott, hogy az a körülmény miszerint a skandináv végrehajtási intézetek az életkörülményeknek köszönhetően humánusabbak, nem jelenti szükségszerűen azt, hogy a börtönök kevésbé lennének börtönök. A svéd kriminológus Estrada és kollégái tanulmányukban²⁸ Svédország vonatkozásában ugyancsak az egyre szigorodó punitív szemlélet térnyerését, a társadalmi egyenlőtlenségek fokozódását és az emberek közötti szegregációt hangsúlyozták, illetve felhívták a figyelmet a szabadságvesztések tartamának emelkedésére is.

A skandinávok szemszögéből szemlélve saját büntetőpolitikájuk alakulását, a fordulópontot az 1990-es évek jelentették. Az egyre gyakoribb szociális megszorítások nyomán az addig erős jóléti állam meggyengüléséről, bizonytalanságról, a félelem erősödéséről beszéltek, ami a punitív tendenciák megjelenéséhez vezetett. A szigorítások irányába történő elmozdulásról egyre többen cikkeztek.²⁹ Ettől az időszaktól kezdve a büntetőpolitikát egyre támadóbbnak, politikával átszőttnek és a média „hangjához”, véleményéhez mind jobban alkalmazkodónak festették le, amelyet ráadásul egyre kevésbé jellemzett a büntető szakértelem. A médiakultúra változása pedig átformálta a közvéleményt is.³⁰ Mindemellett valamennyi skandináv ország megtapasztalta a bevándorlási hullámot, a börtönnépesség létszámának emelkedését, a rendőrségi kontroll növekedését. Lappi-Seppälä úgy fogalmazott, hogy a büntető retorika megváltozott és a régi kulcsszavak, mint „humánus és racionális büntetőpolitika” eltűntek a hivatalos dokumentumokból,³¹ Mathiesen pedig a represszív büntetőintézkedések nyomán a fordulatot a „morális pánik atmoszférája” címkével látta el.³²

1. A punitív fordulat Norvégiában

Norvégia vonatkozásában Hauge az 1980-as és 1990-es éveket a „jog és rend” periódusának nevezte, amelyet egyebek mellett a kriminalizációval, a szigorúbb büntetésekkel, a

²⁶ SHAMMAS, VICTOR LUND: *The pains of freedom: Assessing the ambiguity of Scandinavian penal exceptionalism on Norway's Prison Island*. Punishment & Society 2014/1. 104–123. pp.

²⁷ NEUMANN, C. B.: *"Imprisoning the Soul"*. In: UGELVIK – DULLUM (eds.): *Penal exceptionalism? Nordic prison policy and practice*. Routledge, London, 2012. 139–155. pp.

²⁸ ESTRADA, FELIPE – PETERSSON, TOVE – SHANNON, DAVID: *Crime and criminology in Sweden*. European Journal of Criminology 2012/6. 668–688. pp.

²⁹ Például BALVIG, FLAMMING: *When law and order returned to Denmark*. Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2005/2. 167–187. p.; ESTRADA – PETERSSON – SHANNON 2012, 668–688. p.; THAM, HENRIK: *Law and order as a leftist project? The case of Sweden*. Punishment & Society 2001/3. 409–426. pp.

³⁰ Finnországban például a bulvársajtó 50%-kal megemelte az erőszakos cselekményekkel kapcsolatos híradások számát, aminek nyomán a bűnözéstől való félelem egyharmadával nőtt, annak ellenére, hogy a viktimizáció változatlan szinten maradt. LAPPI-SEPPÄLÄ 2012b; SMOLEJ, MIRKA – KIVIVUORI, JANNE: *Crime news trends in Finland: A review of recent research*. Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2008/9. 202–219. pp.

³¹ LAPPI-SEPPÄLÄ 2012a, 106. p.

³² MATHIESEN, THOMAS: *Penal policy at the turn of the 1990s – a study on the moral panic*. In: WIKLUND, G. (ed.): *Nordiska kriminologer om 90-talet s kriminalpolitik*. Stockholm, 13–28. pp. és MATHIESEN, THOMAS: *Contemporary penal policy – a study in moral panics*. 22nd Criminological Research Conference, 2003. 1–12. pp.

vagyoni jellegű szankciók fokozódó alkalmazásával és a feltételes elítélések visszaszorulásával jellemezett. A punitív fordulatot pedig különösen látványosnak ítélte meg a súlyos kábítószerrel összefüggő bűncselekmények, valamint a szexuális erőszak eseteiben.³³

Shammas³⁴ a korszak elemzése kapcsán ugyancsak a kábítószer-fogyasztás és természetis miatti rendőrségi ellenőrzések fokozódását és a pönalizációt emelte ki. Rámutatott arra, hogy amíg 1970-ben 100.000 lakosra 5 kábítószerrel összefüggő bűncselekmény jutott, addig ugyanez a mutató 2000-ben már 853 volt. A helyzet pedig azóta sem javult, így a fogvatartottak ¼-e jelenleg e deliktumok elkövetése miatt tölti büntetését.

A szigorítás irányába mutat a 2001-ben biztonsági intézkedésként bevezetett határozatlan tartamú biztonsági őrizet (förvaring) szankciója is. E jogkövetkezmény lényege a társadalom védelme újabb bűncselekmények elkövetésétől, amennyiben a beszámítási képességgel rendelkező elkövető nagy tárgyi súlyú, leginkább erőszakos és/vagy szexuális bűncselekményt követett el. A büntetésnek az ad egyfajta határozottsági mozzanatot, hogy kiszabása esetén meg kell határozni a szabadságelvonnás minimális, illetve maximális tartamát. A minimális tartam nem haladhatja meg a 10, míg a maximum a 21 évet.³⁵

Amikor a büntetési tartam eléri a meghatározott minimális tartamot, a fogvatartott kérelemmel fordulhat a bírósághoz a szabadon bocsátása érdekében. Ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy az elítélt továbbra is veszélyt jelent a társadalomra, a büntetés tovább folytatódik, azaz az ítéleti tartam meghosszabbítható 5 évvel, illetve elméletileg így az elítélt élete végéig.³⁶

Balvig és kollégái ugyancsak a növekvő punitivizmusnak tulajdonították a norvég közvélemény bűncselekményekkel kapcsolatos megítélését. A 2009-es közvéleménykutatásban ugyanis a válaszadók 68%-a túlságosan alacsonynak vélte a büntetések szintjét. 84%-uk gondolta úgy, hogy az erőszakos bűncselekmények elkövetőit súlyosabb büntetésekkel kellene sújtani, illetve megközelítőleg 50% hasonlított a börtönkörülményeket a szállodai elhelyezéshez. Részben ennek a punitív szemléletnek tudható be, hogy a norvég parlament 2010-ben megemelte a kiszabható szabadságvesztés maximumát az erőszakos és a szexuális bűncselekmények vonatkozásában.³⁷

A jog és a rend elvére, illetve a közvélemény nyomására hivatkozva így a politikai elit élt a büntető populizmus³⁸ eszközével. Ráadásul egy igen sajátos küzdelem bontakozott ki a jobboldali Haladás Pártja, illetve a Munkáspárt között a punitív politika vezető szerepéért. 2010-ben a Haladás Párt például egy 10 pontból álló börtönreform-tervezettel állt elő, amely a végrehajtási körülmények szigorítását célozta. Az indítvány értelmében a börtönnépesség jelentős hányadát kitevő külföldi fogvatartottak a norvégokhoz képest jóval rosszabb feltételek közepette tölténék büntetésüket. Így például az ő esetükben meg kellene vonni minden szociális jóléti kedvezményt, a feltételes szabadságra bocsátásuk pedig

³³ BARRY, MONICA – LEONARSEN, DAG: *Inequality and punitivism in late modern societies: Scandinavian exceptionalism revisited*. European Journal of Probation 2012/2. 53. p.

³⁴ SHAMMAS, VICTOR LUND: *The rise of a more punitive state: on the attenuation of norwegian penal exceptionalism in an era of welfare state transformation*. Critical Criminology 2006/1. 60. p.

³⁵ A híradásokból ismert norvég tömeggyilkos Anders Behring Breivik esetében a bíróság ezt a formulát alkalmazta, azaz elviekben legkorábban 10 év után szabadulhat, maximumként pedig a 21 év került rögzítésre.

³⁶ UGELVIK 2016, 7–8. pp.

³⁷ Hivatkozta SHAMMAS 2006, 59. p.

³⁸ E témáról bővebben: GÖNCZÖL KATALIN: *A „büntető populizmus” – populizmus a kriminálpolitikában*. Kriminológiai Közlemények 74. 141–148. pp.

szigorúbb szabályok alapján történne. A párt elnökhelyettese azzal érvelt, hogy a külföldiek nagy problémát jelentenek az ország számára és az enyhe ítéletek, valamint a minőségi létesítmények, illetve szolgáltatások nem segítenek. Noha a munkáspárti igazságügyi miniszter nevetségesnek titulálta a felvetést, a Munkáspárt vezette koalíció a következő évben mégis felállított egy különálló börtönt a külföldiek számára, azaz a kormányzat bűnüldözési politikája végül a „jogot és rendet” hirdető irányba mozdult el.³⁹

További fontos adalék, hogy noha kevesebb embert ítéltek szabadságelvonó büntetésre és került büntetés-végrehajtási intézetbe, az átlagos börtönnépesség mégis növekedett Norvégiában. Mindez két okra volt visszavezethető: egyrészt az előzetes letartóztatásban lévők száma 2006 és 2013 között közel duplájára nőtt, másrészt pedig az elítéltek kategóriájánál az átlagos ítéleti tartam 96 napról 141 napra emelkedett.

A fentiek mellett az ítélkezés szigorodása, a rendőri jelenlét fokozódása a terrorizmus elleni küzdelemre is visszavezethető volt, amelynek nyomán a terrorizmussal összefüggő bűncselekmények büntetési tételét 21 évről 30 évre emelték.⁴⁰

2. Büntető populizmus Dániában

*Smith*⁴¹ a populista punitivitás vagy büntető populizmus megjelenését és a dán büntetőpolitikára gyakorolt hatását az 1990-es évekre vezeti vissza. A szociáldemokraták által irányított koalíciós kormány ugyanis 1994-ben, majd 1997-ben szigorúbb és hosszabb büntetéseket vezetett be az erőszakos bűncselekményekkel összefüggésben. Egyrészt a közvélemény igazságérzetére, igazságossággal kapcsolatos elvárására hivatkoztak, másrészt ezzel párhuzamosan mintegy semmibe vették a büntetőjogi szakemberek tanácsait, véleményét. A szigorításokkal kapcsolatos érveik között már nem szerepelt a bűncselekmények megelőzése vagy a bűnelkövetők rehabilitálása, hanem az emberek igazsággyát állították a középpontba, ezzel igazolva a szigorúbb büntetések alkalmazását.

A punitív szemléletmódot jól példázza, hogy 2008-ban a „három csapás” bevezetése is megjelent a büntetőpolitikai palettán. A liberális Venstre párt politikusa állt elő azzal a javaslattal, hogy a bandák tagjainak harmadik alkalommal történő elítélése külföldiek, illetve dán állampolgársággal nem rendelkező bevándorlók esetén eredményezze kiutasításukat, míg a többiek vonatkozásában a szabadságelvonás tartson addig, amíg a társadalom meg nem győződik arról, hogy már nem veszélyes bűnözők.

Smith tanulmányában többek között a dán jogászprofesszorra *Greve*-re is hivatkozik, aki szerint az 1990-es évek jogalkotásának és jogszabály-módosításainak egyes elemei sértették az alapvető büntetőjogi alapelveket. Ilyen példaként említi a kiutasítások számának emelkedését olyan dán állampolgársággal nem rendelkező bevándorlók esetén, akik noha szinte teljes addigi életüket Dániában élték, de meghatározott bűncselekményi kör elkövetése miatt ítélték el őket. Ugyancsak hivatkozott azokra a titkos eljárásokra, amelyek keretében a megvádolt személyeket nem tájékoztatták arról, hogy ténylege-

³⁹ SHAMMAS 2006, 66–67. pp.

⁴⁰ JACOBSEN, JORN – HALLGREN SANDVIK, VILDE: *An outline of the new Norwegian Criminal Code*. Bergen: Journal of Criminal Law and Criminal Justice 2015/2. 173. p.

⁴¹ SMITH 2012, 1–31. pp.

sen mivel is vádolják őket. A részben a terrorizmus elleni küzdelem keretében bevezetett eljárás egyébeken mellett lehetővé tette a dán titkosszolgálatnak, hogy megtagadja az ország területére történő belépést, az ott tartózkodást, illetve az állampolgárság megszerzését anélkül, hogy a megtagadás okát, illetve a bizonyítékokat feltárta volna.

Smith szerint e gyakorlathoz hasonló az a 2002 óta alkalmazott eljárás, amelynek keretében a nyitott börtönökben elhelyezett fogvatartottak anélkül szállíthatók és helyezhetők el zárt büntetés-végrehajtási intézetben,⁴² hogy ennek okát és az alapul szolgáló bizonyítékokat megismerhetnék. Ilyenformán a börtönhatóság arra hivatkozva, hogy az elítélt veszélyt jelent a többi fogvatartottal, dönthet egy jóval szigorúbb, izolálóbb börtönkörnyezet alkalmazása mellett.

Ugyancsak a végrehajtási intézetekkel kapcsolatos az a rendelkezés is, amelynek nyomán a kábítószerrel kapcsolatos zéró tolerancia jegyében 2004-ben bevezették, hogy a börtönhatóságok rendszeresen kérhetnek vizeletmintát a fogvatartottaktól, függetlenül attól, hogy felmerült-e a kábítószer-fogyasztás gyanúja vagy sem. Mindezek a rendelkezések azt sugallják, hogy a fogvatartotti jogok alacsonyabb prioritást élveznek.

A tanulmány egyébeken mellett a büntető populizmus lehetséges kihatásaként könyveli el a börtönnépesség létszámának emelkedését is.⁴³ E jelenség okaként egyrészt a hosszabb ítéleti tartamok bevezetését jelöli meg, másrészt pedig a szabadságvesztés-büntetés 2/3-ad részének letöltése utáni feltételes szabadságra bocsátás alkalmazásának szignifikáns visszaszorulását.⁴⁴ Hasonló példaként említi azt a fiatakorúakat érintő rendelkezést, amely a büntetőjogi felelősségrevonás korhatárát a korábbi 15-ről leszállította 14 évre. A szakértői ellenzés ellenére véghezvitt szabályozás fontos kihatása, hogy a fiatakorúak egy részét nem fiatakorúak, hanem a felnőttek intézeteiben helyezik el, megsértve ezzel a Gyermek jogairól szóló ENSZ egyezmény 37. cikkének c) pontját.

3. A svéd helyzetkép

Svédországban a bűnözés és a büntetések az 1990-es években a média és a politikai pártok érdeklődésének középpontjába kerültek. Pollack⁴⁵ egyenesen úgy jellemezte az újságírást, hogy az olyan szociális intézmény, amelynek egyik fő témája a bűnözés, és nemcsak az erőszak, illetve a faji megkülönböztetés vitafőuma, hanem egyúttal a politikai vezetők körében a válság megvitatásának arénájává is vált.

A politikai szintén megnyilvánuló szigort jól tükrözi a svéd parlament harmadik legnagyobb pártjának a Svéd Demokratáknak a politikai programja. Ebben ugyanis a párt úgy festette le az országban uralkodó állapotokat, hogy azt az emberek bűnözéstől való félelme jellemzi, így a bűnözéssel szemben kemény fellépést, a bűncselekmények

⁴² A hazai terminológia szerint leginkább a börtön és a fegyház végrehajtási fokozatú intézeteket jelenti.

⁴³ A helyzet külső, illetve belső, azaz skandináv nézőpontból történő megítélését jól tükrözi, hogy a fogvatartottak számának 2000 óta bekövetkező 15%-os emelkedése eltörpül más országok (így különösen Anglia, Spanyolország, Hollandia) mutatói mellett.

⁴⁴ SMITH 2012, 12–14. pp.

⁴⁵ POLLACK, ESTER: *The making of Kalle Blomkvist: crime journalism in postwar Sweden*. In: BRONSON, E. (ed.). *The Girl with the Dragon Tattoo and Philosophy*. Blackwell Philosophy and Pop Culture Series Hoboken, Wiley & Sons, New Jersey, 2012. 60. p.

üldözését és az elkövetők bebörtönzését követelte.⁴⁶ Egyúttal megfogalmazta a bevándorló-mentes Svédország megvalósítása iránti igényt is.⁴⁷

Demker és kollégái⁴⁸ ebben a légkörben arra keresték a választ, hogy a közvélemény megítélése, szemlélete a bűnözéssel, illetve a bíróságok ítélkezési gyakorlatával kapcsolatban változott-e, s ha igen milyen irányba az 1980-as évekhez képest. Az 1980-as években készült felmérések ugyanis egyértelműen arról tanúskodtak, hogy az emberek elégedetlenek voltak a bíróságok tevékenységével, a büntetéseket túlságosan enyhének és rövidnek ítélték meg. A 2005-ös adatok alapján a szerzők arra a megállapításra jutottak, hogy a közvélemény szemében a bíróságok ítéletei még a korábbiakhoz képest is enyhék voltak, azaz az emberek több és hosszabb tartamú szabadságvesztést, szigorúbb büntetőpolitikát igényeltek volna.

A punitívabb szemlélet okai között említi meg az írás az emberek bűncselekményektől, illetve az áldozattá válástól való félelmét. Utal arra, hogy a „bűncselekmény áldozata” kifejezés egészen az 1970-es évekig nem jelent meg a nyilvános vitákban, majd az 1990-es években az egyik leggyakrabban használt szakkifejezéssé vált. A politikai pártok és a média fokozódó érdeklődésének középpontjába kerültek a bűncselekmények áldozatai, akiknek tragikus történeteit leginkább a bulvársajtó karolta fel.

A szerzők kiemelték, hogy amíg a '90-es évek tudósításai az áldozatok kártalanításáról, támogatásáról szóltak, addig egy évtizeddel később a hangsúly áttevődött azokra a személyes történetekre, amelyek az áldozatok bűncselekményekkel kapcsolatos „élményeit” tartalmazták. Erre tekintettel a kutatásukban Demkerék kiemelten vizsgálták a bulvársajtó szerepét a bűnözéstől való félelem kialakításában. Arra a megállapításra jutottak, hogy a bulvársajtó maga generálja az emberek félelmét, ami az olvasók körében a punitív szemléletmód erősödését eredményezheti. Vizsgálódásuk tárgyává Svédország legnagyobb bulvárlapját tették és figyelemmel voltak az olvasási szokásokra, azaz a hetente legalább három alkalommal olvasókat a rendszeres olvasók, míg az ennél ritkábban olvasókat a nem rendszeres olvasók kategóriájába sorolták. A punitivitás indikátorként egyebek mellett arra a kérdésre kerestek választ, hogy mi a véleményük az embereknek a halálbüntetésről. A felmérés nyomán azt tapasztalták, hogy a rendszeres olvasók 30%-a a halálbüntetés bevezetését megfelelő büntetésnek találta az emberölés elkövetővel szemben, míg a nem rendszeres olvasók körében ez mindösszesen 16%-ot tett ki.

Összességében elmondható, hogy a büntetőpolitika egyik központi eleme Svédországban az elrettentés, a bűnelkövetők elítélése lett. Számos jogszabályt módosítottak a jogkövetkezményekkel, illetve az áldozatok jogaival kapcsolatban, ami súlyosabb ítéleteket eredményezett különösen az erőszakos, a kábítószerrel összefüggő, valamint a gazdasági bűncselekmények vonatkozásában.⁴⁹

Az amerikai Barker⁵⁰ szerint a punitivitás globalizációja Svédországban azonban nem okolható a büntető területen jelentkező változásokért. Az ő megközelítésében a skandináv

⁴⁶ SCHARTMUELLER 2015, 126. p.

⁴⁷ POLLACK 2012, 61. p.

⁴⁸ DEMKER, MARIE et al.: *Fear and punishment in Sweden: exploring penal attitudes*. Punishment & Society 2008/10. 319–332. pp.

⁴⁹ POLLACK 2012, 60. p.

⁵⁰ BARKER, VANESSA: *Nordic Exceptionalism revisited: Explaining the paradox of a Janus-faced penal regime*. Theoretical Criminology 2012/1. 5–25. pp.

büntetőrendszer Janus-arcú, ami azt jelenti, hogy egyszerre hordozza magában az engedékenység, illetve a keménység jeleit. Így a svéd jóléti állam egyrésztől gazdag és nagylelkű a saját polgáraival, ugyanakkor a társadalmi kirekesztés igen változatos palettáját nyújtja a külföldiek és etnikai kisebbségek vonatkozásában. Egyik oldalról biztosítja az egyén függetlenségét és anyagi jólétét, a másik oldalról azonban sérti az egyén jogait, így a svéd büntetési rendszer meggyengült és már kevésbé humánus. Ez az ellentmondás pedig *Barker* szerint nem írható le, illetve értelmezhető a skandináv excepcionalizmussal.

V. Záró gondolatok

A bevezetőben feltett kérdésre, nevezetesen, hogy az Európát egyre jobban elárasztó punitív büntető-szemléletnek képesek-e ellenállni a skandináv országok, a szakirodalom áttanulmányozása alapján nemleges válasz adható. Ahogy azt Lappi-Seppälä megfogalmazta,⁵¹ a skandináv államokat hosszú időn keresztül jellemző olyan ismertetőjegyek, mint a társadalmi és gazdasági biztonság magas szintje, az egyenlőség, a félelem és az elnyomó büntetőjog alacsony szintje ugyanis sérültek, torzultak az 1990-es években. Megváltoztak a szociális, valamint a gazdasági körülmények, változás állt be a médiakultúrában, a közvéleményben, fokozódtak a jóléti különbségek, mindez pedig maga után vonta a punitív büntetőjogi megközelítések érvényesülését. Egyre nagyobb teret kapott a büntető populizmus, amely hatékony politikai megoldásnak vélte a szigorúbb büntetések alkalmazását, így lényegesen megnöttek az ítéleti tartamok többek között az erőszakos, a szexuális, illetve a kábítószerrel összefüggő bűncselekmények esetében.

Noha a skandináv országok nem tudtak teljesen rezisztensek maradni a punitivitásra irányuló tendenciákkal szemben, helyzetük, büntetőjogi megítélésük a külső szemlélő szemszögéből nézve továbbra is irigylésre méltó. Továbbra is képesek ugyanis olyan értékeket fevonultatni, amelyek európai viszonylatban egyedülállóak. Itt utalhatunk többek között a kifejezetten alacsony fogvatartotti rátákra, a mi számunkra rövid ítéleti tartamokra, a kivételes végrehajtási körülményekre, a nyitott börtönök magas számára, az önellátó rezsimekre. *Shammas*⁵² például Norvégia vonatkozásában jegyezte meg, hogy a fogvatartottak egyharmada továbbra is nyitott végrehajtási intézetben tölti büntetését, és ugyancsak kifejező, hogy a munkát végző vagy tanulmányokat folytató fogvatartottak naponta 8 USA dollárnak megfelelő összeget kapnak ellentételezésként, szemben például Angliával, ahol ugyanezt a tevékenységet heti szinten honorálják hozzávetőlegesen 6 USA dollárnak megfelelő fonttal. Emellett a bíróságok a punitív jegyek ellenére az ítélezés során előszeretettel alkalmazzák a szabadságvesztés alternatíváit, így a közösségi büntetések megtriplázódtak 2002 és 2013 között. A személyes használatra történő kábítószer-fogyasztás esetén⁵³ pedig még a kemény drogoknál is inkább pénzbüntetéssel szankcionálják a cselekményt. Így talán az sem meglepő, hogy a normalizáció elvét hirdető és a gyakorlatba is átültető norvég rendszer azt is lehetővé

⁵¹ LAPPI-SEPPÄLÄ 2012b, 376. p.

⁵² SHAMMAS 2006, 64–65. pp.

⁵³ Ez 1-2 fogyasztói adag birtoklását jelenti.

tette, hogy a tömeggyilkos Anders Behring Breivik feltételes engedélyt kapjon politika tudományi tanulmányok folytatására az Oslói Egyetemen.

A magunk részéről ezért úgy véljük, hogy a punitív fordulat ellenére, a vizsgált országokat kívülről szemlélve, továbbra is létjogosultsága van a skandináv excepcionalizmusnak.

ZSUZSANNA JUHÁSZ

SCANDINAVIAN PENAL POLICY AND PENAL
EXCEPTIONALISM

(Summary)

There has been an increased punitiveness in western societies over the last couple of decades, meaning that there has been increase of imprisonment, harsher conditions in prisons and a decrease of rehabilitative options. The present paper seeks to answer that what is the situation in the Scandinavian countries? Are the Nordic countries exceptional, and if so, in what sense and why?

According to Pratt the Nordic countries exhibited a regime of penal exceptionalism, characterized by human standards of incarceration and low incidence of criminal confinement. Compared to other countries the Nordic countries have high welfare investments, low levels of fear, high levels of trust, non-punitive approaches in the public debates.

Based on the relevant published literature our finding is that there seem to be a difference between an outside and an inside perspective regarding the Scandinavian penal policies and practices. It means that scandinavian researchers are normally less positive when describing the Nordic penal policies and prison conditions, contrast to non-scandinavians. For example they seem to have more focus on the pains when being imprisoned, such as being isolated, having to deal with violence. Several criminologists seems to emphasize that there is a tendency of a more punitive approach in Nordic countries, a more strict penal policy that is more political orientated and influenced by the media and the public opinions.

From the outside perspective our opinion is that even though there seems to be a more punitive tendency within the Nordic countries, the Scandinavian model can be a role model for other countries.

NAGY FERENC*

A bűncselekmény-fogalmi változások és irányzatok a német büntetőjog fejlődésében

I. Bűncselekmény-fogalmi alapmodellekről

A bűncselekmény tudományos fogalmának történetileg kialakult *alapmodelljeit* illetően Európában az ókori, illetve a középkori jog jellemzője az *eredményfelelősség*. A magatartás következtében beálló eredményért felelt mindazon személy, aki jelen volt és közreműködött a cselekménynél, például egy emberölésnél. Az eredményfelelősséggel sokszor együtt járt a kollektív felelősség intézménye, amelynek alapján nem csak a cselekmény elkövetőjét vonták felelősségre, de annak családtagjait, vagy esetleg azt a közösséget is, amelyhez az elkövető tartozott. Ebben a rendszerben egyedül a kifejtett magatartás, illetve az okozott eredmény állt a figyelem középpontjában. Szubjektív adottságok figyelembe vétele csak akkor és úgy következhetett be, ha az a külső magatartásban nyilvánult meg.

A *kánonjog* az eredményfelelősség ellentettje, legalábbis annyiban, hogy a *bűnös akarat* a kiinduló- és kapcsolódási pont a büntetés elrendelése számára. A kánonjog szerint ugyanis a bűn nem csak a bűnös magatartással azonos, hanem már a bűnös gondolatot is magában foglalja. A bűncselekményeknek súly szerinti osztályozása a kánonjog számára idegen, az egyházjogi konstrukció pedig a világi modern büntetőjog számára nem tűnik alkalmasnak.¹

A bűncselekménytan kora újkori alakulására mindenekelőtt a természetjog felfogása volt befolyással. Így *Samuel Pufendorf* (1634–1694), aki a beszámítás (*imputatio*) fogalmát, az első fejlődésképes gondolati formát megalkotta.² Későbbiekben különbséget tettek az *imputatio facti*, az objektív (külvilági tett-) beszámítás, és az *imputatio iuris*, a szubjektív (személyes felelősségi) beszámítás között.

A XIX. században egyre jobban elfogadottá válik az, hogy önmagában sem a bűnös gondolat, sem az eredmény nem elegendő a büntetőjogi felelősség megállapításához. A bűncselekmény külső és belső, illetve *objektív és szubjektív elemeit különböztetik meg*

* egyetemi tanár, SZTE ÁJTK

¹ GROPP, WALTER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 3. Aufl. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2005. 107–108. pp.; NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános Rész I.* Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 135. p.

² JESCHECK, HANS-HEINRICH: *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1988. 377. p.

és választják szét (Grolman és Heffter).³ A bűnelkövető által előidézett külvilági változás objektíve beszámítandó, míg a szubjektív beszámítás a bűnösség körében történik.⁴

A modern négytagú bűncselekmény-fogalom (tényállásszerű, jogellenes és bűnös cselekmény) létrejötte és kialakítása a humanizmus és a felvilágosodás nagy jogászáinak és gondolkodóinak a mai napig meghatározó teljesítményén nyugodott. Ezen eszmei és szellemi bázison keletkezett több mint 120 éve több szakaszban a különböző dogmatikusok műveiből a jelenleg is használt bűncselekmény-fogalmi struktúra.⁵

1. A bűncselekmény-fogalom tartópillér-elemeinek felfedezése

A cselekmény fogalma először *Albert Friedrich Berner* (1818–1907) 1857. évi tankönyvében⁶ a bűncselekményi rendszer alapköveként szerepelt. Szerinte „minden, amit különben még a bűncselekményről állítanak, azok csupán állítmányok (predikátumok).”⁷

A tényállás(szerűség) fogalma *Ernst von Beling* (1866–1932) híres bűncselekmény-tani monográfiájában (1906) vált elfogadott bűncselekmény-fogalmi elemmé. Beling szerint a tényállás azon ismérvek foglalatja, amelyekből kitűnik, hogy melyik bűncselekményről van szó *tipikusan*: „A tipikusság vagy tényállásszerűség mint a cselekmény sajátossága ezáltal a bűncselekmény fogalmi ismervévé vált”.⁸ A tényállás ezen a módon, mint a jogellenességi és a bűnösségi ítélet vonatkozási pontja, és mint a büntető-törvény garanciális funkciójának legfontosabb hordozója a bűncselekmény felépítésében uralkodó álláspontot ért el.

A bűnösségtől független objektív *jogellenesség* elismerésének követelése *Rudolf von Jheringnél* (1818–1892) jelentkezett először 1867-ben megjelent „Das Schuldmoment im römischen Privatrecht” című művében.⁹ *Jhering* ebben a munkájában alakította ki az *objektív jogellenesség* fogalmát a polgári jog számára, amelyben bizonyította, hogy a szubjektív bűnösség/vétkekesség momentuma bizonyos jogsértések esetében, amelyekből jogkövetkezmények adódnak, nem játszik szerepet.¹⁰ Az objektív jogellenesség fogal-

³ Grolman, Karl Ludwig (1775–1829) több művét és Heffter, August Wilhelm (1796–1880) 1833. évi büntetőjogi tankönyvét hivatkozza SCHMIDT, EBERHARD: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. 3. Aufl. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 226–228. pp. és 283. p.; lásd továbbá GROPP, WALTER: *Vestigia Iuris Criminalis*. In: GROPP, WALTER – LIPP, MARTIN – STEIGER, HEINHARD (Hrsg.): *Rechtswissenschaft im Wandel*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 27–29. pp.

⁴ NAGY 2014, 135. p.

⁵ JESCHECK, HANS-HEINRICH – WEIGEND, THOMAS: *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 200. p.

⁶ BERNER, ALBERT FRIEDRICH: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 1. Aufl. 1857. 138. p. A berneri tankönyv 18. kiadása (1898) utánnyomásban 1987-ben jelent meg. Vö.: ROXIN, CLAUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 4. Aufl. C.H. Beck, München, 2006. 199. p.

⁷ „... alles, was man sonst noch vom Verbrechen aussagt”, nur „Prädikate” sind. Bernert idézi JESCHECK-WEIGEND 1996, 201. p.

⁸ „Die Typizität oder Tatbestandmäßigkeit als Eigenschaft der Handlung ist damit zum begrifflichen des Verbrechens geworden.” BELING, ERNST: *Die Lehre vom Verbrechen*. 1906. 23. p. Vö.: JESCHECK-WEIGEND 1996, 201. p.; ROXIN 2006, 199. p.; GROPP 2005, 109. p.; HAFT, FRITJOF: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 9. Aufl. C. H. Beck, München, 2004. 17. p.

⁹ Vö.: JESCHECK-WEIGEND 1996, 200–201. pp.; ROXIN 2006, 199. p.

¹⁰ SINN, ARNDT: *Die Unterscheidung von Unrecht und Schuld und ihre Bedeutung für die Lehre von der Straftat*. In: GROPP, WALTER – LIPP, MARTIN – STEIGER, HEINHARD (Hrsg.): *Rechtswissenschaft im*

mát a büntetőjog számára Franz von Liszt (1851–1919) és Beling tették használhatóvá és a régi beszámítási tan feladásával a bűncselekmény felépítésébe átvették.¹¹ Karl Binding (1841–1920) e lépés rendszertani jelentőségét bár nem ismerte fel, azonban a *normaelméletében* a jogellenesség fogalmát a büntetőjogból kibontotta és ezáltal önálló jelentőséget adott neki. A büntetendő cselekmény eszerint tulajdonképpen nem a büntetőtörvényt sérti, mivel az csupán szankciókat állít fel, hanem a jogrend fogalmilag előírt parancsait és tilalmait, azaz a normákat szegi meg úgy, hogy az egész jogtalansági tant e normák tartalmából kell és lehet megérteni.¹²

A külön *bűnösségfogalom* kezdete Adolf Merkelre (1836–1896) nyúlik vissza, aki bár a hagyományos beszámítási tant megtartotta, de az 1867. évi művében a szándékos-ságot és a gondatlanságot a kötelességellenes akaratelhatározás (bűnösség) főfogalom alatt egyesítette.¹³ Ugyancsak a *bűnösség* tana alakulása szempontjából Reinhard Frank (1860–1934) „Die Lehre vom Verbrechen” című 1907. évi munkája kapott különös jelentőséget a normatív bűnösségfogalom megalapítójaként, bár nem egyszeri „felfedezésről” volt szó, hanem a rendszerbeli és az érdemi megvilágítások egész soráról.¹⁴

A fentiek ismeretében a XX. század elején Beling a már említett 1906. évi művében a továbbfejlesztett bűncselekmény-fogalomig jutott el: „Bűncselekmény a tényállásszerű, jogellenes, bűnös, a hozzáillő büntetéssel fenyegetésnek alávetett és a büntetéssel fenyegetési feltételeknek elégséges cselekmény.”¹⁵ Majd megjegyzi Liszt, hogy ez a definíció lényegében egybevág az ő fogalom-meghatározásával, amely szerint „Bűncselekmény a büntetéssel fenyegetett bűnös, jogellenes cselekmény.”¹⁶ Ide vonatkozóan megjegyzendő, hogy ugyanazon tankönyvében Liszt a bűncselekményről két párhuzamos fogalmat is adott. Az első alapján a bűncselekmény a büntetéssel összekapcsolt tényállás(szerűség), amihez tartalmilag hozzátartozik a cselekmény, a jogellenesség és a

Wandel. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 325–326. pp.; Vö.: NAGY FERENC: *A jogtalanság (jogellenesség) és a bűnösség elválasztásáról*. Jogtudományi Közlöny 2008/6. 295. p.

¹¹ JESCHECK-WEIGEND 1996, 201. p.

¹² [...] „unrichtige Vorstellung, es übertrete der Verbrecher ein Strafgesetz, während sich zeigen wird, dass seine Tat allerdings die strafbare Uebertretung eines Gesetzes im weiteren Sinne, d. h. eines Rechtssatzes...” BINDING, KARL: *Die Normen und ihre Übertretung*. 2. Aufl. Erster Band. Normen und Strafgesetze. Verlag W. Engelmann, Leipzig 1890. 4–7. pp.

¹³ MERKEL, ADOLF: *Kriminalistische Abhandlungen*. Band I. 1867.; MERKEL, ADOLF: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* 1889.; Az egységes jogtalansági fogalom kidolgozása Merkel 1867. évi hivatkozott művében történt meg. E munka újbóli kiadása 1971-ben következett be (Neudruck Glashütten im Taunus). Vö.: GROPP 2007, 30–37. pp.

¹⁴ Vö. MEZGER, EDMUND: *Strafrecht*. Ein Lehrbuch. Duncker & Humblot, München u. Leipzig, 1931. 250. p.; NAGY FERENC: *A bűnösségi tan büntetőjog-dogmatikai főbb fejlődési irányairól*. In: GÁL ANDOR – KARSAI KRISZTINA (szerk.): *Ad Valorem Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára*. Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2016. 326. p.

¹⁵ Németül: „Verbrechen ist die tatbestandsmäßige, rechtswidrige, schuldhaft, einer auf sie passenden Strafdrohung unterstellte und den Strafdrohungsbedingungen genügende Handlung.” Ezt a belingi fogalmat idézi Liszt is: LISZT V. FRANZ: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 19. Aufl. J. Guttentag, Berlin, 1912. 121–122. pp.

¹⁶ Németül: „Verbrechen ist die mit Strafe bedrohte schuldhaft rechtswidrige Handlung.” Vö. LISZT 1912, 120–122. pp.

bűnösség is. A másik, már idézett liszti meghatározás szerint viszont a tényállásszerűség (Tatbestand) bűncselekmény fogalmi elemmé a büntetendőség keretében válik.¹⁷

2. A bűncselekmény formális és materiális fogalmáról

A bűncselekmény fogalmának *formális* meghatározása szerint bűncselekmény minden olyan emberi magatartás, amelyet a büntető törvénykönyv büntetéssel fenyeget. Minden bűncselekményi fogalmi meghatározás szükséges eleme, hogy a törvény büntetni rendelje, de ezt különféle módokon fejezheti ki. Az ilyen definíció azonban nem ad magyarázatot arra; miért, milyen tartalmi feltételek mellett nyilvánít egyes cselekményeket a törvény bűncselekménnyé. Azaz milyen magatartásmódokat fenyegethet büntetéssel a törvényhozó.

A bűncselekmény *materiális* meghatározása olyan tartalmi elemeket épít be a bűncselekmény fogalmába, amely megmagyarázza a büntetendővé nyilvánítás okát.¹⁸

Ennek háttérben általában az áll(hat), hogy büntetőjogi szabályokat, vagyis parancsokat és tilalmakat csak akkor szabad felállítani, és rendelkezni róla, ha a jogvédelem az emberek közösségi együttélésének biztosítása érdekében a büntetőjogi büntetés, mint az állam legszigorúbb szankciója által elengedhetetlen.¹⁹

A tartalmi elemeknek, ezeknek a megkülönböztető ismérveknek a különféle kombinációit találjuk a különféle tudományos/elméleti fogalmakban. Megjegyezhető, hogy Európában a nyugati országok nagy többsége formális meghatározással operál. Vagyis ezen országokban a törvényhozó nem rendelkezik a bűncselekmény tartalmi fogalmáról, hanem formális és garanciális jelleggel a nullum crimen/nulla poena sine lege elvét kodifikálja.²⁰

II. A klasszikus bűncselekmény-fogalom

A további fejlődést illetően a büntetőjogi dogmatika a bűncselekmény fogalmán belül élesen különböztet(ett) a jogtalanság/jogellenesség és a bűnösség között. A jogtalansághoz kizárólag a cselekmény objektív-külvilági ismérvei tartoztak, míg a szubjektív lelki/pszichés momentumok a bűnösséget jelentették.²¹ Ennek gondolati alapja a kauzális cselekménytan volt, amely a cselekményt, mint tisztán külső kauzális folyamatot élesen elválasztotta a szubjektív akaratit tartalomtól, így minden „külső” a jogellenességhez/jogtalansághoz, minden „belső” a bűnösséghez tartozott. Az 1884. évi második kia-

¹⁷ LISZT 1912, 120–122. pp.; Vö.: TOKAJI GÉZA: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. KJK, Budapest, 1984. 25–26. pp.

¹⁸ VISKI LÁSZLÓ: *Bűncselekmény I. A bűncselekmény fogalma*. In: SZABÓ IMRE (főszerk.): Állam- és Jogtudományi Enciklopédia. Első Kötet. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1980. 435–436. pp.; WIENER A. IMRE: *Büntetendőség – Büntethetőség (Felelősségtan)*. In: WIENER A. IMRE (szerk.): *Büntetendőség – Büntethetőség*. MTA ÁJI-KJK KERSZÖV, Budapest, 2000. 165–166. pp.

¹⁹ JESCHECK 1988, 44. p.

²⁰ NAGY FERENC: *A bűncselekmény törvényi fogalmáról jogösszehasonlító kitekintéssel*. Büntetőjogi Kodifikáció (HvgOrac), 2001. 1. sz. 7. p.

²¹ OTTO, HARRO: *Grundkurs Strafrecht AT*. 7. Aufl., De Gruyter Recht, Berlin, 2004, 205–207. pp.; NAGY 2008, 292–299. pp.

dású liszti tankönyvben a jogtalanság/jogellenesség és a bűnösség különválasztása az objektív és szubjektív szempontból első ízben valósult meg világosan.²²

A XIX. század végére a bűnösség büntetőjog-dogmatikai fogalma egyértelműen elhatárolódott a jogellenességtől/jogtalanságtól. Az objektív jogellenességtől elkülönülő szubjektív bűnösségnek önálló bűncselekmény fogalmi elemmé válása után magát a cselekményt már nem jellemezhetette bűnösség. Ennek következtében létrejött kauzális cselekménytan különbséget tett a magatartást vezérlő akarati forma és az akarat tartalma között. Eszerint a cselekmény fogalmához csupán az akarati forma, az akaratlagosság tartozik hozzá, míg az akarat tartalma a bűnösség szempontjából jut jelentőséghez.²³

Ilyen előzmények mellett a pozitívizmus klasszikus bűncselekmény fogalma a németeknél a XX. század kezdete óta uralkodó tant képviselt. E fogalmi meghatározásra az egyszerűség, az áttekinthetőség és a didaktikusan is előnyös felépítés a jellemző.

Ennek a rendszernek az alapját a cselekményfogalom jelentette, amelyet *Beling* és *Liszt* még egészen naturalista módon fogott fel és értett. Ennek értelmében a cselekmény akaratlagos testi mozgás, amely külvilági változást eredményez. Mindkettőt a feltételegyenértékűség kauzális elmélete köti össze. Ennek a szemléletmódnak a gyenge pontja a mulasztásnál nyilvánult meg, amelyet a büntetőjogban éppúgy, miként a pozitív tevést, a cselekmény fogalmába kell illeszteni. A mulasztás azonban nem testi mozgás, épp az ellenkezője. Ezzel kapcsolatban *Liszt* volt az, aki a mulasztás lényegét elsőként nem a testi magatartási jellegében és minőségében, hanem szellemileg a történés társadalmi jelentésében és értelmében látta. Ugyanis csak akkor beszélhetünk mulasztásról, ha az eredmény megakadályozására vonatkozó jogi kötelezettség megalapozott volt. Azaz a tettestől a lehetséges tevést elvárható okkal bírt, illetve az eredmény megakadályozásának elmulasztása az okozásáéval azonosnak tekinthető.²⁴

A cselekmény megléte esetén további vizsgálódás arra irányult, hogy a tényállás-szerűség, a jogellenesség és a bűnösség adott-e. E tekintetben éles különbséget tettek a bűncselekmény *objektív* és *szubjektív alkotórészei* között. Az objektív oldal a tényállás-szerűség és a jogellenesség ismérveiben talált kifejeződést, míg a szubjektív a bűnösség ismervében.

A klasszikus bűncselekmény-fogalom kialakulása mindenekelőtt két társadalomtudományi szellemi áramlat hatásával hozható összefüggésbe. A *naturalista jogtudományi pozitívizmus* az egyik, a *jogállamiság* gondolata a másik. A klasszikus bűncselekmény-fogalom a XIX. század végi naturalizmusra vezethető vissza. A naturalista büntetőjog-tudomány a jelzett időszak tudományos gondolkodását uraló, minden transzcendentális, azaz a tapasztalattól függetlenül létező spekulációkat, elvont okoskodásokat elutasító pozitívizmus gyermeke.²⁵

A klasszikus bűncselekmény-fogalom a *jogtudományi pozitívizmus* jogi gondolkodási stílusából következik. Ez olyan rendszert jelent (miként a természettudomány),

²² Vö. WELZEL, HANS: *Das Deutsche Strafrecht*. 11. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, 1969. 59–60. pp.; NAGY 2008., 297. p.

²³ STRATENWERTH, GÜNTER – KUHLEN, LOTHAR: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 6. Aufl. Verlag Franz Vahlen, München, 2011. 87. p.; NAGY 2014, 145. p.

²⁴ Vö.: LISZT 1912, 137–138. pp.

²⁵ SCHÜNEMANN, BERND: *Einführung in das strafrechtliche Systemdenken*. In: SCHÜNEMANN, BERND (Hrsg.): *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*. Walter de Gruyter, Berlin-New York. 1984. 19–20. pp.

amely egyedül az észlelhető, érzékelhető, biológiailag, vagy fizikálisan leírható tényekre alapoz. E tekintetben a pozitivizmus szigorúan a pozitív jogra és értelmezésére korlátozott olyan szemléletmódot jelentett, amely a jog szinte minden problémájára fogalmi-rendszertani érvekkel kereste a megoldást. Ennek során a filozófiai értékelések, a pszichológiai ismereteket és a szociológiai tényeket a jogi dogmatikából ki kellene hagyni. Így rendkívül *formális* kép alakult ki az emberi magatartás sajátosságairól a bűncselekmény-fogalom felépítése kapcsán.²⁶

A klasszikus bűncselekmény-fogalom formális-objektív jellegével szoros összefüggésben áll a *jogállamiság* gondolata, amely a jog biztonsága és kiszámíthatósága iránti törekvésben fejeződött ki. A jogállamiság elve büntetőjogi kontextusban világos dogmatikai rendszert kívánt, ami a büntetőbíró tevékenységét kiszámíthatóvá és felülvizsgálhatóvá teszi (Magna-Charta-gondolat).²⁷

A naturalizmusnak megfelelően a bűncselekmény-fogalmi rendszerben a jogilag jelentőséggel bíró cselekményt (az akarat által uralt magatartást) *testi mozgásként* értették, amely külvilági változással jár együtt. A cselekmény *tényállásszerűségéhez* kizárólag a *külvilági* (fizikailag leírható) történés tartozik, amit a törvényhozó a *deskriptíve* felfogott (és ezért további értékelést nem kívánó) bűncselekmény-típusként ír(t) le a Btk-ban. Ez az *objektív* oldal, ami a *bűnösség szubjektív* oldalával egészül ki. A bűnösség pedig a tettesnek a tettehez fűződő pszichés kapcsolata. A tényállásszerű cselekmény *jogellenessége* a pozitív joggal való össze nem egyeztethetőséget jelenti. A naturalista gondolkodás tartalmi kihatásaként a kauzalitás fogalma a tényállás (külvilági történés) sarokpontja lett az ún. ekvivalens teória győzelmével, amely minden feltételt okilag azonosnak tekintett.²⁸

A *tényállásszerűség* a cselekmény-történés tisztán külsődleges, értékelésmentes leírása a törvényben, vagyis ez az ismérv *objektív* és *deskriptív* jellegű. A cselekmény-történés jogi értékelése csak a *jogellenesség* síkján következett be tisztán objektív és formális/normatív szempontok alapján. A tényállásszerűség és a jogellenesség közötti összefüggést illetően a tényállásszerűség csupán indiciuma, gyanújele a tőle elkülönülő jogellenességnek: a tényállásszerű cselekmény bár rendszerint jogellenes, de hogy az adott esetben is az-e, az csak a következő fogalmi elem, a jogellenesség szintjén dől el, figyelemmel a jogellenességet kizáró okokra, illetve azok hiányára.

A klasszikus bűncselekmény-felépítés *bűnösség fogalma* ezzel szemben egyesíti és összefoglalja a bűnelkövető belső, szellemi és lelki folyamatait, amelyek a cselekmény-történés során lejátszódtak. A bűnelkövető beszámítási képességét bűnösségi előfeltételnek tekintették, a szándékosságot és a gondatlanságot bűnösségi formaként vagy a bűnösség fajtáiként értették. Tartalmilag meghatározott bűnösségfogalom még hiányzott, továbbá az egyes alkotórészeknek a bűnösségi egészhez való viszonyának tisztázása is elmaradt. Az viszont egyértelmű, hogy a bűnösség a *szubjektív* bűncselekményi ismérvek foglalataként érvényesült az ún. *pszichológiai bűnösségfogalom* megnevezés alatt.

²⁶ Vö.: JESCHECK-WEIGEND 1996, 203. p.

²⁷ Vö.: FREUND, GEORG: *Grundlagen der Strafbarkeit. Vorüberlegung zu den §§ 13. ff.* In: VON HEINTSCHEL-HEINEGG, BERND (Bandredakteur), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 1. C. H. Beck, München, 2003. 300. p.

²⁸ SCHÜNEMANN 1984, 19–21. pp.; GROPP 2005, 109–110. pp.

A büntetőjogi naturalizmus-pozitivizmus nem csak a ma még használatos bűncselekmény-fogalmi rendszer-elemeket (cselekmény, tényállásszerűség, jogellenesség, bűnösség) teremtette meg, hanem a büntetőjogi dogmatika sok olyan tartalmi megállapítását is, amelyek a büntetőjog kriminálpolitikai és világnézeti alapjainak változása dacára és az ismételt tudományos ellenvetések ellenére is a mai napig makacsul tartják magukat. Ebben nem csak a rendszertani és a tartalmi kérdések szoros kapcsolata ismerhető fel, hanem a szisztematikus gondolkodásban nyugvó kritikai potenciál fontolóra vétele is.²⁹

III. A neoklasszikus bűncselekmény-fogalom

A *Beling-Liszt* szerinti bűncselekmény-fogalom felépítését nem sokkal később mélyreható átalakítási folyamat éri. Ezt a következő fejlődési fokot „neoklasszikus”-nak lehet nevezni, mivel a korábbi rendszergondolkodástól nem oly nagyon alapvető elfordulásról van szó. Inkább rendszer-immanens, ha mélyreható is a reform. A klasszikus jogi gondolkodás formális következetessége helyébe az a törekvés lépett, hogy a bűncselekmény-fogalmat a büntetőjog által követett célok és az alapul szolgáló értékelképzelések szerint kell felépíteni (ún. *teleologikus bűncselekménytan*). Ezen korszak gondolkodásmódját lényegesen meghatározta az *újkantiánizmus* ismeretelmélete, amely a megfigyelés és a leírás természettudományos módszere mellett ismét a megértés és az értékelés saját szellemtudományi metódusát állította a középpontba. Ebből adódott a lökés és lendület, hogy a büntetőjog lényegét is a célokra, az értékekre és eszmékre irányultságban kell látni és észrevenni.

Míg a büntetőjogi naturalizmus szellemében született *Liszt* büntetőjogi tankönyve az 1881. évi első kiadásának megjelenésétől kb. két-három évtizeden át dominált, a századfordulót követően a büntetőjog-tudományi gondolkodás új szakasza kezdődött a naturalizmus tudományelméleti naivitásának legyőzésével. Ehhez a lökést az *újkantiánus filozófia* adta, különösen a délnyugat-német értékfilozófiai áramlata újraéledésével. Ennek értelmében a Sein-ből nem következik a Sollen, más szavakkal, hogy a valóság empirikus elemzése révén soha nem található az értékelésére normatív mérce.³⁰

Az egyszerű és világos klasszikus bűncselekménytan felbomlási folyamatát az ún. *neoklasszikus rendszer* indította el és vezette be. Ennek oka a bűncselekmény-felépítés átalakításában rejlett, abban a felismerésben, hogy a jogtalanság nem minden esetben magyarázható tisztán objektív ismérvekből, és hogy fordítva is, a bűnösség nem kizárólag szubjektív elemekből épül fel. Példaként kínálkozik a lopás tényállása, amely több mint az idegen ingó dolog – objektív – elvétele, ami inkább önkényes dologelvétel főszabályként, büntetőjogi relevancia nélkül, amennyiben az eltulajdonítási célzat belső szubjektív ismérve hiányzik. Vagyis a lopás és annak jogtalansága nem ragadható meg találóan az eltulajdonítási célzat nélkül. Innen nézve szükségessé vált a szubjektív jogellenességi elemek elismerése. Itt így az objektív tényállás szubjektív komponenssel gazdagodik.³¹

²⁹ Uo.

³⁰ Vö.: STÖRIG, HANS JOACHIM: *A filozófia világtörténete*. Helikon Kiadó, Budapest, 2005, 436–441. pp.

³¹ ROXIN 2006, 201–202. pp.; TOKAJI 1984, 26–27. pp.

A másik oldalon a bűnösség bizonyos esetben objektív körülményektől is függ. Továbbá a korábban bűnösségi formaként felfogott hanyag gondatlanság (negligentia) esetében kétséges, hogy fellelhető-e benne egyáltalán akaratlan elem. Itt az objektív elemnek/körülménynek a bűnösségbe való bevonásáról van szó. Továbbá a bűnösségfogalomnak pszichológiaiból normatívra változásáról. Vagyis a bűnösség, mint a magatartás felróhatósága, az adott szándék ellenére tagadható, mivel a tettes bűnösségre képtelen, azaz nem beszámítható, vagy végszükségben cselekedett.³²

A neoklasszikus irányzat a klasszikus bűncselekmény fogalmi ismérveinek átalakítási folyamata az alábbiak szerint zajlott le. Az átalakítás a *cselekmény-fogalom*nál kezdődött úgy, hogy a naturalista ismerveket az értékírányú büntetőjogi rendszerbe lehessen illeszteni. A cselekménytan nehézségeit különböző módon próbálták túlhaladni, de a közös nevező a kauzális cselekményfogalom volt (akaratlagos emberi magatartás). A későbbi fejlődési fokot *Eberhard Schmidt* által kifejlesztett szociális cselekményfogalom jelentette. E szerint a cselekmény szociális jelenség a társadalmi hatásirányát figyelembe véve. Mélyreható változások érintették a *tényállásszerűséget*. A tényállás tisztán deskriptív és értékelésmentes felfogását a normatív ismervek felfedezése rendítette meg.

Egyidejűleg a tényállás megváltozott felfogásával a *jogellenesség tana* is lényegesen átalakult. Eddigiekben *Binding* befolyása alatt a jogi norma formális megsértését tekintették jogellenességnek, ezt követően a büntető előírások célmeghatározásának megfelelően a jogellenességet/jogtalanságot, mint társadalomra károosságot fogták fel. Ez a materiális szemléletmód lehetőséget kínált az érdeksérelem súlya szerint a jogtalanság fokozatosság alapján történő értelmezésére. Vagyis ha a valóságban nincs érdeksérelem, úgy a cselekmény nem lehet jogellenes. A materiális jogellenesség tana segítségével a törvényileg elismert jogellenességet kizáró okokon túl új ilyen körülmények kialakítására is sor került (pl. a végszükség körében). Megváltozott a tényállás és a jogellenesség viszonyára vonatkozó felfogás is a normatív tényállási elemek és a jogtalansági értelmezés felfedezésével. A tényállás ezáltal *jogtalansági* tényállássá vált a jogellenesség tipikus momentumait érintő bűncselekmény-típus összefoglalására.³³

A teleologikus bűncselekmény-felfogás következtében változás következett be a *bűnösség* tanában is, döntően *Frank* felfedezésének köszönhetően. Szerinte a bűnösség nem csak pszichikai kapcsolat, hanem három egyenrangú elemből összeálló kategória:

- az elkövető normális szellemi állapota, azaz a beszámítási képesség,
- az elkövető konkrét pszichikai kapcsolata a cselekményhez, vagy ennek e lehetősége, vagyis a szándékosság vagy a gondatlanság,
- a körülmények normális adottsága, ami között az elkövető cselekszik, azaz a bűnösséget kizáró okok hiánya.

³² GROPP 2005, 110–111. pp.; ROXIN 2006, 201–202. pp.

³³ MEZGER 1931, 197. és köv. pp. A neoklasszikus bűncselekmény-fogalmi felépítés legmarkánsabb megjelölése Mezgernél található: FREUND 2003, 301. p.; A leginkább érvényes neoklasszikus bűncselekmény-fogalom kifejeződés Mezger tankönyvében található: ROXIN 2006, 200–202. pp.; Ugyanakkor Haft szerint a neoklasszikus bűncselekmény-fogalommal összefüggésben az újkantiánizmus legfontosabb képviselője Gustav Radbruch. Vö.: HAFT 2004, 19. p.

Az említett bűnösségi elemek lényegi összefoglalására a *felróhatóság* fogalma szolgált (normatív bűnösségfogalom).³⁴ E rendszer hiányosságai az 1920-as évektől kezdődően mutatkoztak, és különböző ellentmondások és hiányosságok léptek fel. A bűncselekményi rendszerben szükséges változásokat a finalizmusból kinövő rendszertan hajtotta végre.³⁵

IV. A finalista teória

A büntetőjog tudományában³⁶ a németeknél az 1930-as évektől kezdődően a finalista teória jelent meg. Az 1945 utáni időszakban, így napjainkra külföldön már széles körben elterjedt finalizmus is fenntartotta/fenntartja azt, hogy a bűncselekmény tényállásszerű, jogellenes és bűnös cselekmény. Ez a fogalomváz azonban alapvetően más tartalmat fed(ett), mint a korábbi klasszikus, neoklasszikus bűncselekmény-fogalmi irányzatoknál.

Az új irányzat jogfilozófiai alapját *Hegel* tanai, a fenomenológia és az ontológia jelentették. Ennek következtében az emberi lét meghatározott, antropológiailag adott ún. struktúratörvényeknek engedelmeskedik. Az ilyen logikai struktúrák („sachlogischen Strukturen”) jelentik az új, etikailag orientált büntetőjogi dogmatika alapját.³⁷

A finális teória fő képviselőjének *Hans Welzel*nek³⁸ (1904–1977) a kiindulópontja a finális emberi cselekmény, s erre épül rá a jogi értékelő struktúra. Welzel cselekménytannának központi tézise szerint az ember az életét a cselekvése révén az ész/értelem („Sinn”) a cél („Zweck”) és az érték („Wert”) irányában alakítja. A cselekmény e szerint nemcsak az akarat impulzus által kiváltott külső kauzális történés, hanem a céltevékenység kifejtése („Ausübung der Zwecktätigkeit”). A finalitás: tudatosan a cél által irányított tevékenykedés („bewusst vom Ziel her gelenktes Wirken”).³⁹

A finális bűncselekménytani felfogástól eltérően a *finális cselekményt* nem vált általánosan elfogadottá és uralkodó nézetté a németeknél. Annak, hogy a finális cselekményt – bizonyos sikeres és előnyös megoldásai ellenére – egészében nem érvénye-

³⁴ NAGY 2016, 326. p.

³⁵ JESCHECK-WEIGEND 1996, 207–208. pp.

³⁶ A büntetőjog-tudomány fejlődésére jelentős hatással volt a kanti gondolkodás azon vonása, amely a rendszerfogalmat felértékelte. Kant nyomán a rendszernek az a feladata, hogy az emberi észben található rendezett összefüggésre való igényt teljesítse. Ennek megfelelően Kant a tiszta ész kritikájában a rendszert úgy definiálja, mint a változatos megismerésünk egységét egy eszme, egy elv alatt. KANT, IMMANUEL: *A tiszta ész kritikája*. (Ford.: Kiss János) Atlantisz, Budapest, 2004. 648. p.

³⁷ FREUND 2003, 301. p.

³⁸ Lásd Welzel, Hans címszó, In: LAMM VANDA – PESCHKA VILMOS (főszerk.): *Jogi lexikon*. KJK KERSZÖV, Budapest, 1999. 640–641. pp. Welzel 1936-tól Göttingenben, majd 1951-től Bonnban volt egyetemi tanár, büntetőjogász, jogfilozófus. Welzel nagyszámú tudományos közleményei/művei közül kiemelkedő a jogfilozófiai műve „*Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*”. 4. Aufl. 1969. (Természetjog és materiális igazságosság), valamint a büntetőjogi tankönyve „*Das Deutsche Strafrecht*”. 11. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, 1969.; Vö.: HAFT 2004, 23. p.; WELZEL: Az utóbbi 100 év német büntetőjogi dogmatikája és a finális cselekményt. In: HORVÁTH TIBOR – SZÜK LÁSZLÓ (szerk.): Büntetőjogi szakirodalom-gyűjtemény II. kötet. Tankönyvkiadó, Budapest, 1987. 188–196. pp. Welzel 1966-ban megjelent német nyelvű előbbi tanulmányát magyarra fordította Papp Lászlóné Selmeczi Ágnes

³⁹ Vö.: LENCKNER, THEODOR – EISELE, JÖRG: *Vorbem. §§ 13 ff.* In: SCHÖNKE, ADOLF – SCHRÖDER, HORST: *Strafgesetzbuch Kommentar* 28. Aufl. C. H. Beck, München, 2010. 144. p.

sül(t), három döntő oka mutatható ki. Az egyik az, hogy a tisztán gondatlan deliktumok a tettesi cselekmény finalizmusából nem magyarázhatóak, hiszen a tényállásszerű eredmény nem a finális tettesi irányítás nyomán keletkezik/következik. A másik ok az, hogy a finális cselekménytan felmondja a szolgáltatást a mulasztásos bűncselekményeknél, hiszen a mulasztó nem irányít kauzális folyamatot, hanem számára és terhére épp azt róják fel, miszerint a tőle függetlenül megvalósuló kauzális folyamatba nem avatkozott bele. Harmadrészt a finális cselekménytan ellen felhozható, hogy ontológiai adottságból, tehát pusztán a létezésből, a kauzalitásból vagy a finalitásból Sollen nem vezethető le.⁴⁰

A finális bűncselekményteni felfogásban a jogi értékelő struktúra alapja az a nézet, hogy a szándékosság mint a cselekmény irányának a meghatározója nem a bűnösséghez, hanem a jogtalansághoz tartozik. Ilyen átrendezés esetén azonban a dogmatika immanens logikájából következik, hogy nem juthat más osztályrész a gondatlanságnak sem. Más kérdés, hogy a finalista szemléletnek igazán a szándékos tevékenységről alkotott modell felel meg, amitől rendszertanilag is elkülönítve bajlódik a gondatlan, másrészt a mulasztásos bűncselekményekkel.

Ami *Welzel* rendszerét közelebbről illeti, a tényállásszerűség és a jogellenesség egy közös főfogalom, a jogtalanság körébe kerül. A szándékosságot és a gondatlanságot a bűnösségből közvetlenül a tényállásszerűségbe helyezi, ezáltal azonban azok a jogtalanság alkotórészeivé válnak. Így azzal a korábbi felfogással szemben, amely az objektív jogellenesség és a szubjektív jogellenességi elemek viszonyát szabály s kivétel alapján értelmezte, a finalizmus magát a jogtalanságot elvileg is szubjektivizálja. Másfelől a szándékosságnak és a gondatlanságnak a bűnösség köréből való kikerülésével a korábban a pszichés viszonyt is felölelő pszichológiai-normatív (komplex) bűnösség az alapvető lélektani tartalmától teljesen megfosztott, tisztán normatív kategóriává vált (*Welzel*nél a bűnösség elemei a beszámítási képesség, a jogellenesség tudatának a lehetősége és az elvárhatóság).⁴¹

Welzel finális tana tehát szembefordult a dogmatikai fogalmak elrendezésének hagyományos rendjével, és jelentős szisztematikai fellendülést hozott. Azon ontológiai alap, amelyre *Welzel* a finalizmust építette, a pozitív jogtól való viszonylagos függetlenségét nyerte el, és így kritikai hangsúlyokat, s distanciát engedett meg és feltételezett. Azonban az is megjegyezhető, hogy a német büntetőjogi dogmatika *Welzel* halála után elvesztette érdeklődését a finális cselekménytan iránt és a belőle folyó következtetéseket más levezetéssel oldotta meg.

V. Jelenleg elterjedt „vegyes, közvetítő formák”: neoklasszikus finalista szintézis

Az újabb bűncselekményi koncepciók aligha foglалhatóak egy egységes fogalom alá. A *közvetítő* bűncselekmény-fogalmi felfogás a német dogmatika jelenleg is uralkodó irányzata, amely lényegében a *neoklasszikus és a finalista megoldások szintézisét* jelen-

⁴⁰ Vö. ROXIN, CLAUS: *Zur neueren Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Deutschland*. Goltammer's Archiv für Strafrecht 2011/12. 679. p.

⁴¹ WELZEL 1969, 48., 59–77., 127–137., 152. s. köv. p.; TOKAJI 1984, 30–34. pp.; NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. HVG-Orac, Budapest, 2010. 90–91. pp.

ti. Ez a szintézis a legtöbb szerzőnél a finalizmus által felvetett új impulzusok és az érték- és célgondolat által meghatározott neoklasszikus tan figyelembevételét jelenti. A közvetítő felfogás általában nem fogadja el a finalista cselekményt teljes egészében, de azt igen, hogy a szándék a tényállásszerűség része is. Tehát a finalizmus jogi értékelő struktúráját anélkül képviselik, hogy magát a finális cselekményt magukévá tennék.

A tényállásszerűséget és a jogellenességet magában foglaló jogtalanság és a bűnösség között akként tesznek különbséget, hogy a jogtalanság a tényállásszerű magatartás, illetve eredmény értéktelensége (a tette vonatkozó negatív ítélet), a bűnösség viszont a tettes felfogásának és gondolkodásmódjának az értéktelensége (a tettesre vonatkozó negatív ítélet). A neoklasszikus irányzathoz származóan megmaradt a jogellenesség mint a társadalomra való károosság materiális felfogása és a bűnösségnek felrúhatósággénti értelmezése.⁴²

Ezen újabb koncepciók többsége szerint a bűncselekmény felépítése a következő képet mutatja. Megmarad a tényállásszerűség, jogellenesség és a bűnösség. A cselekmény *tényállásszerűsége* egy meghatározott bűncselekmény-típusnak a törvény által körülírt ismérveivel való egyezését jelenti. Ezt az első fogalmi elemet jogtalansági tényállásként értelmezik, és objektív és szubjektív oldalra bomlik. A *jogellenesség* a jog általános Sollen-követelményeivel szembeni ellentétet kifejező, a tette vonatkozó negatív értéktétele, amely szintén objektív és szubjektív elemekből áll.

A *bűnösségen* olyan tényállás értendő, amelynek alapján a tettesnek a jogtalan cselekményéért szemrehányás tehető, azaz a tettesnek a cselekménye felrúható. A bűnösség a bűnösségre való képességet (beszámítási képességet), (potenciális) jogtalanság tudatát, valamint a bűnösséget kizáró és kimentési okok hiányát feltételezi. Mind a szándékosság, mind a gondatlanság kettős funkciót tölt be, amelynek során egyrészt tényállási, másrészt bűnösségi szinten szerepelnek.⁴³

Ennek a bűncselekmény-fogalomnak a meghatározása bár külsőleg az egyes elemeiben szétbontottan taglalt és elemzett, mégis ez semmit nem változtat azon, hogy a deliktuális történet mindig a maga egészében kell látni, ha a mindenkor bűncselekményi kategória megváltozott látószögén keresztül is.⁴⁴

Ugyancsak a finalizmussal kapcsolatos vitában alakult ki tehát a „szándékosság kettős helyéről/funkciójáról” (*Doppelstellung/Doppelfunktion des Vorsatzes*) szóló tan, amely szerint a szándékosság a cselekmény irányának a meghatározójaként a jogellenességhez, a motivációs folyamat eredményeként pedig „érületi értéktelenségként” (*Gesinnungsunwert*) a bűnösséghez tartozik.⁴⁵ *Roxin* már nem az egyazon szándék kettős helye, hanem amellet foglalt állást, hogy dogmatikailag két szándékfogalom létezik: a jogtalanság körében maradó tényállási szándék, továbbá a bűnösségi szándék, az értékelés eltérő jellegének megfelelően. A jogtalanság megállapításával a cselekmény érté-

⁴² Vö.: GROPP 2005, 110. p.

⁴³ FREUND 2003, 302. p.; EISELE, JÖRG: *Vorbem, §§ 13 ff.* In: SCHÖNKE, ADOLF – SCHRÖDER, HORST: *Strafgesetzbuch Kommentar* 29. Aufl. C. H. Beck, München, 2014. 144. p.

⁴⁴ Vö.: EISELE 2014, 144. p.

⁴⁵ JESCHECK – WEIGEND 1996, 243.; WESSELS, JOHANNES – BEULKE, WERNER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 37. Auf. Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2007. 51–52. pp.; TOKAJI 1984, 33. p.; NAGY 2010, 91. p.

kelése a társadalomra való károságára figyelemmel, míg a bűnösség megállapításával a felróhatóság szempontjából történik.⁴⁶

A németeknél a bűncselekmény fogalmi elemeit, dogmatikai kritériumait illetően alapvetően két büntetőjogi/dogmatikai rendszer fejlődött ki napjainkra; egyrészt a kauzalisztikus, finális (ontológiai), másrészt a funkcionális (normatív). A finalizmusnak és metodológiájának bizonyos elutasítása nyomán a legutóbbi időszakban a funkcionális is fellendülést ért el. Ez az elméleti koncepció két eltérő irányban halad manapság. Az egyik 1970 óta Claus Roxin „célracionális” (*zweckrational*) tanaira épül, aki a büntetőjogot a kriminálpolitika, a kriminálpolitikai célok felé igazítja, orientálja és a finalizmus deduktív-axiomatikus módszerétől eltávolodott/eltávolodik.⁴⁷

A funkcionális másik iránya túlnyomórészt Günther Jakobs tanaira épül, akinek kritikája a finalizmus ontológiai módszerére vonatkozik. Jakobs a büntetőjog logikai-objektív struktúrájával kapcsolatban álló törvényhozással és tudománnyal összefüggésben hangsúlyozza, hogy az ontológiára hivatkozó dogmatika hanyatlásának vagyunk a tanúi.⁴⁸ Mindketten, Roxin és Jakobs is a funkcionális képviselői és szisztematikus elképzeléseikben bizonyos fokú hegei hatás érzékelhető, ugyanakkor az értékek filozófiája újkantiánus gondolkörre is, úgy, hogy mindketten a finalizmus elutasítása révén a különböző fogalmak normatív vagy teleológiai aspektusának elsőbbséget adnak.⁴⁹

VI. Kapcsolódások az általános bűncselekménytanhoz

A deliktum fogalmi összetevői közül a cselekménytan a németeknél uralkodó befolyást gyakorol(t) az általános bűncselekménytanra. Egyrésztől különösen erős kapcsolat alakult ki a kauzális cselekménytan és a korábbi klasszikus bűncselekménytani rendszer között. Másrészt nagyon szoros kapcsolódás ismerhető fel a finális cselekménytan és a belőle levezetett finális bűncselekménytani rendszer között, amely perszonális jogtalansági tanná épült ki.

Csak a szociális cselekménytan jutott arra a helyes felismerésre, hogy a cselekményfogalom korlátozott funkciójú a deliktum felépítésében. Vagyis ez a behatárolt fogalom a rendszergondolkodás korai megállapítását az utána következő értékelési fokok számára (tényállásszerűség, jogellenesség és bűnösség) kizárja, és nem engedi, hogy a jogtalansági és a bűnösségi tant már a cselekményfogalom egy meghatározott rendszerbe kényszerítse.⁵⁰

⁴⁶ ROXIN 2006, 202. p.

⁴⁷ ROXIN 2006, 205–211. pp.; ROXIN, CLAUDIUS: *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin, 1973.

⁴⁸ JAKOBS, GÜNTHER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1993., Vorwort, 34–49. pp.

⁴⁹ Vö. SCHÜNEMANN, BERND: *Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft*. In: SCHÜNEMANN, BERND et al. (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin*. Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2001. 23–24. pp. Schünemann e munkájában az ontologizmus és a normativizmus viszonyában a kívánatos szintézisről is ír.

⁵⁰ WESSELS, JOHANNES – BEULKE, WERNER – SATZGER, HELMUT: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 43. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg u.a. 2013. 43–44. pp.

A tényállásszerűség és a (büntető)jogellenesség viszonya

A tényállásszerűség és a (büntető)jogellenesség viszonyát illetően több – bár jobbára látszólagosan – ellentmondó felfogással találkozhatunk:

- a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio essendi*-je;
- a tényállásszerűség a jogellenesség *indiciuma*;
- a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio cognoscendi*-je.

a) Amennyiben a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio essendi*-je, a *tényállásszerűség megállapításával a magatartás jogellenesnek is tekinthető*. Ennek a megállapításnak viszont a jogellenességet kizáró okok megléte mondhat ellent, hiszen ha a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio essendi*-je lenne, ez azt jelentené, hogy az elkövető magatartása jogellenes is, viszont ha az elkövető cselekményét például jogos védelemben valósítja meg, akkor az mégsem minősíthető jogellenesnek. Ez nyilvánvaló ellentmondás, aminek feloldása a tényállásszerűség fogalmának oly tág felfogásával történik e nézet értelmében, hogy a tényállás csak akkor valósul meg, ha a cselekmény jogellenes is, azaz ha jogellenességet kizáró okok nem állnak fenn. Vagyis a tényállásszerűség a szokásos jelentésén túlmenően a kizáró okokat is magában foglalja oly módon, hogy a kizáró körülmények hiánya a tényállásszerűséget megalapozza. Ezáltal a kizáró okok negatív tényállási ismérvek, aminek következményeként a tényállásszerűség és a jogellenesség megfelelően nem különül el a bűncselekmény fogalmi felépítésénél.

Ez a felfogás az ún. negatív tényállási elemek tanához vezet, amelynek következményeként a bűncselekmény struktúrája a jogtalanságból (tényállásszerűségből és jogellenességből) és a bűnösségből áll, tehát a bűncselekmény felépítése két elemből tevődik össze. Ezt a nézetet nem jelentéktelen kisebbségi vélemény képviseli.⁵¹

b) Az *indicium* olyan figyelembe veendő gyanújel, amelynek megléte bizonyos valószínűséggel a jogellenesség fennállására enged következtetni. Annak valószínűsége, hogy egy konkrét esetben a tényállásszerű magatartás egyúttal jogellenes is, ez bűncselekményenként eltérő. A *tényállásszerűség pusztán kapcsolódási pont a jogellenességre* vonatkozóan, vagyis a tényállásszerűség megállapítása alkalmat kínál a cselekmény jogellenességének vizsgálatára.

Ez a nézet félreérthető és nélküli az önálló kifejeződési tartalmat. Gyakorlatilag e felfogás a klasszikus bűncselekmény-fogalom elfogadásával és képviselésével függ össze.⁵²

c) A tényállásszerűség a jogellenesség *ratio cognoscendi*-je felfogás értelmében a *tényállásszerűség megállapítása eszköz a tipikusan, rendszerint jogellenes magatartás felismerésére*. A tényállásszerű magatartásnak jogellenességgénti értékelése csak a jogellenesség vizsgálata után, kiváltképp a szóba jöhető jogellenességet kizáró okok elemzése és tagadása után lehetséges.⁵³

Ez tekinthető a jelenlegi uralkodó nézetnek.⁵⁴

⁵¹ GROPP, WALTER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4. Aufl., Springer, Verlag, Berlin, Heidelberg, 2015. 174. p.

⁵² GROPP 2015, 176–177. pp.

⁵³ Vö.: GROPP 2005, 179–183. pp.; GROPP 2015, 174–178. pp.; NAGY 2014, 194. p.

⁵⁴ GROPP 2015, 177–178. pp.

A korábban említett felismeréseknek megfelelően képviseli a német uralkodó nézet manapság az ún. teleologikus bűncselekményt, ami szerint a szándékosság és a gondatlanság a magatartásforma mellett bűnösségi forma is, úgy hogy mindkét ismérv a bűncselekmény felépítésében kettős funkciót (a jogtalanságban és a bűnösségben) tölt be. Ezen uralkodó bűncselekménytani nézet képviselői például Eser, Gropp, Haft, Jescheck, Köhler, Kühl, Roxin, Wolter.⁵⁵

VII. A szándékos bűncselekmény-fogalom jelenlegi felépítési alapstruktúrája – Gropp nyomán

Az ún. közvetítő cselekmény-fogalom bázisán a külvilági változás akaratlagos okozása akkor büntetendő, ha a cselekmény

- tényállásszerű: azaz az értéktelenség (*Unwert*) törvényi rendelkezésben leírt és büntetéssel fenyegetett megvalósításának megfelel.
- A tényállásszerűség objektív elemeihez szükséges
 - az elkövető magatartása akaratlagos testi magatartás formájában tevés vagy mulasztás értelmében, ami
 - a törvényi előírásnak megfelelően külvilági változást (eredményt) idéz elő,
 - okozatos és a cselekvő elkövető tette (objektíve) beszámítható.
- A tényállásszerűség szubjektív elemei (perszonális *Unwert*): a cselekvő elkövető a törvényi rendelkezésben leírt magatartást
 - szándékosan valósítja meg és az ott, adott esetben írt
 - speciális személyi ismérvek (*Gesinnungsmerkmale*) mutathatók ki.

A tényállásszerű cselekmény azonban csak akkor büntetendő, ha *jogellenes*. Ez akkor állapítható meg, ha nincs olyan ok, amely a tényállási és a személyi értéktelenség megvalósítását – a törvényi büntetendőségi jellemzők ellenére – jogszerűvé tenné.

Amennyiben a tényállásszerűség és a jogellenesség igenlően adott, büntetőjogi *jogtalanság* valósul meg.

Büntetendő, ha a cselekvő elkövető a tényállásszerűen jogellenes cselekményt *bűnösen* (=felróhatóan) valósította meg. Ez akkor adott, ha a cselekvő elkövetőnek felróható, hogy

- tudta, illetve legalább tudhatta, hogy a magatartása jogellenes, (legalább potenciális) jogellenességi, illetve jogtalansági tudat ismeretében;
- tudva és akarva a (törvényi) előírást sértett meg (szándékosság); és ha
- bűnösségre képesség (beszámítási képesség) adott volt, és az esetleges
- speciális személyi ismérvek (*Gesinnungsmerkmale*) is; továbbá
- nincs bűnösséget kizáró ok, illetve kimentő ok.⁵⁶

⁵⁵ WESSELS – BEULKE – SATZGER 2013, 43–44. pp.

⁵⁶ GROPP 2015, 125–126. pp.

FERENC NAGY

MODIFIKATIONEN DES VERBRECHENAUFBAUS IN DER ENTWICKLUNGSLINIE DES DEUTSCHEN STRAFRECHTS

(Zusammenfassung)

Der Verfasser dieses Beitrags gibt einen kurzen Überblick über die deutsche Entwicklung des Verbrechensaufbaus seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Auf der Entwicklungsstufe eines in sich geschlossenen Systems erscheint die Lehre von der Straftat erstmals im sog. *klassischen Verbrechensbegriff des Positivismus*, der sich in Deutschland unter dem Einfluss von *Liszt* und *Beling* um die Wende zum 20. Jahrhundert Bahn brach.

Die „klassische Straftat“ ist viergliedrig konzipiert als eine Handlung, die tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft ist. Dabei wurde scharf zwischen den objektiven (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit) und subjektiven (Schuld) Bestandteilen des Verbrechens unterschieden.

Unter dem Einfluss des *Neukantianismus* erfuhr der klassische *Verbrechensbegriff* bis zum Jahr 1930 eine Reihe von Veränderungen. Im Sinne des *neoklassischen Systems* wird der objektive Tatbestand mit subjektiven Komponenten angereichert. Das Gegenstück bildet der Einzug objektiver Elemente in die Schuld, die Wandlung des Schuldbegriffs vom psychologischen zu einem normativen.

Die neue *finale Lehre von Hans Welzel* hat von Anfang an den final verstandenen Handlungsbegriff zur Grundlage des Verbrechensaufbaus gemacht. Welzel bezeichnete die Handlung als „Ausübung der Zwecktätigkeit“. Die wichtigste Besonderheit war die Gleichstellung der Finalität mit dem Vorsatz. Daraus ergab sich, daß der Vorsatz nicht der Schuld, sondern dem Tatbestand zuzuordnen war.

Mehrheitlich stellen die jüngeren *vermittelnden Konzepte* eine *Synthese* zwischen dem neoklassischen und dem finalen Verbrechensbegriff dar.

Am Ende des Beitrags stellt der Autor die Grundstruktur der Vorsatzdelikte im vermittelnden Verbrechensbegriff nach Walter Gropp dar.

NAGY ZSOLT*

A konfliktusok társadalmi előnyei és hátrányai jogszociológiai perspektívából

A strukturális funkcionálisizmus – még ha kissé leegyszerűsítve is – a társadalom felépítettsége tekintetében egyfajta harmóniát tükrözött; mely egyensúly természetesen létezhet és létezik is, ám a szocialitásnak létezhet és létezik is egy másik oldala: nevezetesen a társadalom tagjai (egyének és csoportok) közötti ellentétek. Ezekre a konfliktusokra az egész társadalom reagál (antropológiai szempontból ez természetesen változó) és a strukturalizmus abban mindenképpen helytálló, hogy egy viszonylagosan kiegyensúlyozott társadalom a konfliktus feloldását akarja elérni, ám ez a törekvés nem feltétlenül vezet az „örök békéhez”. Sokkal többször történnek olyan ellentétes mechanizmusok, melyek a konfliktus kezdetében és fenntartásában érdekeltek, s ehhez a jogot éppúgy felhasználják, mint – a funkcionálisizmus kifejezésével élve – más „alrendszerek” általános normáit, melyek az említett ellentéteket nemcsak, hogy fenntartják, de mindezt objektívvé is teszik, illetve annak láttatják.

Elsősorban a különféle társadalmi rétegek közti ellentétek állnak ezen elméletek középpontjában, ám ez nemcsak egyfajta – akár *marxi* értelemben is vehető – „antagonisztikus osztályellentétet” jelent, hanem, szociológiai szempontból nézve, a különféle elsődleges és másodlagos csoportok, mezők, továbbá akár az egyének közti feszültségekre alapozza a jog lényegét. Nem feledve az elit, illetve a felsőbb rétegek morális szemléletének az egész társadalomra vetített nézetét, mely miután totális normává válik, megkérdőjelezhetetlen a szocialitás tagjai számára, holott, csupán – ellentétben a valósággal – a totális populáció érdekeit szolgálja a legkevésbé. Másképpen sokszor fókuszálnak a szabályalkotási, törvényhozási mechanizmusok mögöttes érdekeire, melyek kulturálisan morálisan, és konkrét szabályokban is lefektetetten elsősorban a magasabb társadalmi rétegek érdekeit szolgálhatják.

Másképpen *Ralph Darendorf* szavai szerint *Parsons* szocialitásban az individuális érdekek összessége egyfajta utópián is túlmutató, meghatározhatatlan, a realitástól elvonatkoztatott képet jelenít meg, mely elsősorban „elfelejti” a társadalmi intézmények kölcsönhatásának hátrányos következményeit.¹ Vagyis *Parsons* kiemeli a társadalom-

* egyetemi docens, SZTE ÁJTK Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék

¹ DAHRENDORF, RALPH: *Out of Utopia: Toward a Reorientation of Sociological Analysis*. 2. American Journal of Sociology. 115. 1958.; különösen a 183. p.

nak a stabilitást, harmóniát és konszenzust biztosító intézményeit, azonban háttérbe szorítja annak másik „orcáját”: a disszenzust, a konfliktust, a diszharmóniát és az erőszakot; így a strukturalizmus *Dahrendorf* szavaival a „társadalmi elégedettség” elméletének is nevezhető. Tehát az előzőekhez kapcsolódva inkább egy alternatív társadalmi teóriát próbált teremteni, a korábban elterjedt elméleti irányzat helyett, melynek fő funkcióját az akkori társadalmi *status quo* fenntartására hivatottnak tekintett. Ehelyett egy inkább a társadalmi realitást nem nélkülöző, ellenben azt szem előtt tartó realiztikus képet szükséges leírni, ahhoz, hogy meg is lehessen a feltett kérdéseket magyarázni; összefoglalva: érdemes megemlíteni néhány esszenciális problémakört. 1. Minden társadalom folyamatos – kisebb-nagyobb – változásokon megy keresztül; vagyis, ahogy azt *Platón* is mondta, a társadalmi dinamika jelenti az igazi állandóságot. 2. Ha a társadalmat empirikus vizsgálat alá vesszük, szinte minden interakció inherens konfliktust kordoz magában, vagyis a szociális ellentét szintén állandónak tekinthető. 3. A társadalom minden eleme a változásokat (devianciákat) hordozza magában, illetve azokat segíti elő. 4. A társadalom minden egyes tagja kényszerítő erővel bír másik tagja iránt, és fordítva. S noha *Ralf Dahrendorf* a konfliktuselmélete terén úttörő jellegűnek tekinthető, elmélete és a jogra vonatkozó konfliktuselméletek általában sem mondhatók minden előzmény nélkülinek: ezt mindenek előtt az a marxi kijelentés is alátámasztja, miszerint a „konfliktuselméletek szociológiája jól meghatározható és magyarázható az uralmon lévők és azok fölött, akiket uralkodnak közöttük időről-időre felmerülő összeütközések sorozata alapján”.² De mindenek előtt – a jogszociológia szempontjából – nézzük az előzmények konkrét részleteit.

A konfliktuselméletek előzményei

Az előzmények elsősorban *Georg Simmel* munkásságának a jog szociológiája szempontjából a konfliktusokra, pontosabban az egyes társadalmi csoportok érdek-összeütközéseire hangsúlyt fektető teóriájából eredeztethetőek. Ami természetesen a társadalmi pozíciók elnyomó-elnyomott viszonyainak kontextusában is értelmezhető, mely kontextus nem feltétlenül csak elnyomó, hanem recipitási viszonylatban is lehetséges.

Georg Simmel (1858-1918) a német szociológusok első generációjához tartozott: az ő neokantiánus megközelítése fektette le a szociológiai antipozitivizmus alapjait, feltéve az otológiai alapokon fekvő kérdést: „Mi a társadalom?”; továbbá – a szocialitás lényegét érintve – inkább ismeretelméleti problémákat is felvetve, a társas egyéniség és a fragmentáció összefüggéseit. S többek között „A világvárosról” írt művével *Simmel* a városi szociológia, a szimbolikus interakcionizmus és a társas hálózat elemzésének hírnöke is volt. *Simmel* leghíresebb művei: *A történelem filozófiájának problémái* (1892), *A pénz filozófiája* (1907), *A világváros és a szellemi élet* (1903), a *Szociológia* (1908) és *A szociológia alapvető kérdései* (1917). *Simmel* a Berlini Egyetemen tanult filozófiát és történelmet. 1881-ben szerezte meg doktori fokozatát, amit *Immanuel Kant*

² DAHRENDORF, RALPH: *Toward a Theory of Social Conflict*. 2. *The Journal of Conflict Resolution*. 170. 1958 173. p.

anyagfilozófiájáról írt, melynek egy részét rögtön kiadták *The Nature of Matter According to Kant's Physical Monadology* címen. 1885-ben a Berlini Egyetem kinevezett egyetemi oktatói fokozatát kapta meg, hivatalosan filozófiát, de többek között etikát, művészetet, pszichológiát és szociológiát tanított. Később sikerült csak elismertséget szereznie akadémiai körökben, s folytatva intellektuális és akadémiai munkásságát, művészeti társaságokban vett részt, és *Ferdinand Tönnies*-szel, illetve *Max Weber*rel társalapítója volt a Német Szociológiai Társaságnak.

Simmel szerint a társadalmi konfliktusok eredője elsődlegesen a verseny jelenléte, illetve ennek – a jogszociológia szempontjából – a jogban való realizálódása. Ugyanakkor a verseny egy olyan indirekt konfliktus (s nem csupán konfliktushordozó) mely önmagában sem offenzív sem defenzív jelleget nem ölt; vagyis például a versenytárs megsemmisítése nem definiálható a verseny fő céljaként. Másképpen, ahogy *Simmel* fogalmazott a „konfliktusok az abban részt vevő partnerek olyan törekvéseinek összessége, melyek ugyanazt az előnyt próbálják önmaguk számára realizálni”.³ Azáltal, hogy – álláspontja szerint – a társadalom egyik legtisztább, leginkább „tisztesseges” viszonyrendszerét alkotják, tehát a konfliktusok egyfajta társadalmi interakciók (akár annak strukturális-funkcionalista formájában) viszont azoknak leginkább intenzív formája. Ugyanakkor a tisztességes verseny rendkívül fontos a társadalmi harmóniához, és annak illegitim formája már mindenképpen káros lehet, nemcsak a versenytársakra, hanem a szociilitás minden szférájára. S csak egy példával megvilágítva: az Egyesült Államokban az 1870-es úgynevezett *Sherman Act*, továbbá az 1914-es a Szövetségi Kereskedelmi Bizottságról szóló törvény (*Federal Trade Commission Act*) épp az egyenlő feltételek mellett folyó verseny és az monopóliumok és a kereskedelmi termékek árainak mesterséges – a társaságok által kötött egyezmények szerinti – standardizálása ellen lépett föl.⁴ Ám a verseny limitálása és monopóliumhelyzetek létrehozása, ezzel az árak magasabban tartása nemcsak (a gazdasági életben alacsonyabb pozícióban lévő) gazdasági szereplők szempontjából, hanem a fogyasztók részéről is káros, így kimondható, hogy az egész társadalom szempontjából hátrányos lehet.)

Simmel társadalmi mintája – leginkább a polgári jog területére emlékeztetően – a bilaterális (*dyad*) és trilaterális (*triad*) kontraktusok alapulvétele. A társadalmi viszonyok elsődleges jellemzője, hogy két fél, két individuum kapcsolatba lép egymással, s ez mint egy legegyszerűbb formula, alkotja a bilateralitást. Azonban amikor megjelenik egy harmadik fél: ez jelenti a trilateritást, a szociális interakciók alapvetően megváltoznak; a harmadik fél megjelenése (modern szavakkal élve) vagy a mediátor, vagy pedig az arbitrátor szerepét tölti be. S végső soron bármelyik helyzetben történik a konfliktusfeloldás, mindkét esetben a harmadik fél elsősorban a társadalmi konszenzus és a harmónia érdekét szolgálja. Természetesen munkái nem maradtak visszhang nélkül, így elsőként említendő *Vilhelm Aubert*, aki elsősorban *Simmel* (*dyad*, *triad*) ideáinak megfelelően

³ SIMMEL, GEORG: *Conflict and the Web of Group-Affiliation*. Free Press. New York 1969. Trans.: Kurt H. Wolff and Reinhard Bendix. 57. p.

⁴ Mivel a korábbi, de akár a napjaink gazdasági doktrínája szerint is a verseny biztosíthatja a legalacsonyabb árakat és a legmagasabb minőséget.

fejlesztette tovább a különféle társadalmi csoportok, illetve egyének közötti konfliktusokat és azok interperszonális vagy szociális feloldását.

Bizonyos szempontból egyfajta elméleti folytatásnak tekinthető *Johan Vilhelm Aubert* (1922-1988) norvég szociológus, meglehetősen meghatározó tudományos munkássága, melyet elsősorban az Oslói Egyetem Jogi Karán (*University of Oslo Faculty of Law*) majd 1971-től a Szociológiai Tanszéken végzett. Tanulmányait az Osloi Egyetemen abszolválta és ott szerzett jogi diplomát, továbbá az Egyesült Államokban (*University of Columbia* és *University of Berkeley*) hallgatott pszichológiát és szociológiát. Doktori disszertációját a Büntetések társadalmi funkciójáról (*Straffens sosiale funksjon*) címmel írta és 1954-ben szerezte meg doktori címét. Alapító tagja volt a Norvég Társadalomkutatási Intézetnek, s tulajdonképpen a norvég szociológia „atyjaként” aposztrofálták. A jogszociológia szempontjából legismertebb munkái között tartják számon az 1968-ban megjelent „Jogszociológia” (*Rettsossologi*) továbbá a „Folytonosság és fejlődés a jogban és a társadalomban” (*Continuity and Development in Law and Society*) című műveit.

Aubert szerint a szociális konfliktusok két típusa különböztethető meg: egyrészt az *érdekeken*, másrészt az *értékeken* alapuló összeütközések. Az érdekeken alapuló konfliktusok elsődleges forrásának a verseny tekinthető; amelynek alapja, hogy a két szemben álló fél ugyanazon erőforrás felett akar diszponálni, holott az erőforrások mennyisége nem teheti lehetővé mindkét fél érdekeinek együttes és tökéletes kielégítését. (Elég csupán egy bevásárlóközpont megnyitására gondolni, mely esetben – amennyiben több vállalkozás is belépne ugyanarra a piacra – máris szembekerülnek a potenciális fogyasztók és a többletkínálat problémájával, ami óhatatlanul összeütközéshez vezet a bevásárlóközpontok között.)

Ezzel ellentétben az értékek közti konfliktusok inkább a megegyezés hiányából, illetve annak a „merev gondolatok” miatti különbségéből ered: az egyet nem értés elsősorban valamilyen hitbéli (lehet az vallási, morális, ideológiai, politikai, etc.) alapon nyugszik.⁵ Ám az értékek szinte mindig összekeverednek az érdekekkel; pontosabban: a konfliktus elsősorban olyan hatalom, autoritás, pozíciók betöltése, etc. miatt történik, melyek saját értékeik kiteljesedését és kiterjesztését szolgálják; vagyis az értékek általában nem önmagában valóak, hanem egyfajta „térítés” a hit, s ezáltal saját identitásuk externális igazolását is szolgálja. Vagyis *Aubert* szerint szinte minden konfliktus (még a hitviták, disputák is) visszavezethető egyfajta disszenzusra és/vagy kompetícióra.⁶

A konfliktusok feloldására pedig két módszer létezik: a kompromisszum és a kölcsönös alku során kialakult megegyezés (ez jelen esetben nem ugyanaz, mivel az egyik esetben egyszerű egyezségről van szó, a második szerint azonban kölcsönös engedmények során kialakult alku történik). A kompromisszum esetében egy olyan „cserealkuról” beszélhetünk, ahol a cserén az egyik fél előny szerzése nem jelenti a másik fél számára hát-

⁵ Ilyennek tekinthető a „jogi köntösbe öltöztetett” abortusz kérdése: minden álláspont mellett lehetne jogi, alapjogi érveléssel élni, ugyanakkor valójában fundamentális ideológiai, ezáltal morális kérdések ellentétjeiről van szó, mely valamely álláspontot követve innentől lehet legális vagy illegális. Vö.: TREVINO, JAVIER A.: *The Sociology of Law. Classical and Contemporary Perspectives*. Transaction Publishers. New Brunswick (U.S.A.) London (U.K.) 2008. 351. p.

⁶ Uo. 351. p.

rány elszenvedését. (Példaként hozható az esküdtszék döntése, mely esetében – amennyiben az esküdtek tagjai nem tudnak egyértelmű és egyetértésben lévő álláspontra jutni, feltehetően néhányan, végső soron, „megadják magukat” a többségi vagy az erőteljesebb véleménynek.) A csere, illetve alku során eredendően nincs a két fél között konkrét ellentét, mivel képesek kölcsönösen megérteni a másik helyzetét, s lényegét tekintve a „valamit valamiért” elvet (*quid pro quo*) érvényesítik; vagyis a kompromisszummal ellentétben nincs szükség álláspontok feladására, csupán a kölcsönösségre való törekvése.

Mindenesetre bármelyik érdek- és értékelletté is tekintünk, mindenképen előnyös a többé-kevésbé informális úton való megoldás; nevezetesen a mediáció és az arbitráció. Mindkét esetben a bilateritás trilateritássá válik, ugyanakkor – ellentétben a jogalkotással és a formális jogszolgáltatással – egyik fél sem vállalja a „teljes vereség” kockázatát. Ennek ellenére a konfliktusban álló felek, csoportok mégis sok esetben vállalják – minden kockázat ellenére – a formális jogi megoldást; ennek pedig a következő okait különböztette meg. 1. Az ügyről való teljes ismeretek hiánya, ami miatt az adott fél túlbecsüli követelésének sikerességét. 2. A jog és a fél/felek morális szemlélete – saját értelmezésük szerint – egymást erősítő funkciót tölt be, s emiatt a jogi lejárás egyúttal erkölcsi értékek érvényesülésének, és annak deklarációjának is tartják. 3. A perben álló felek már olyan érzelmi szemlélettel vannak egymás iránt, hogy a kompromisszum egyszerűen kizárt. 4. A felek nemcsak az adott ügyben, hanem azok mögött álló más kérdésekben is érdekeltek, következésképpen az „alapügy” peres úton való tisztázása és meghatározása valamely fél vagy felek számára indokolt. 5. A feleket jogi úton képviselők, személyes okokból, érdeküknek tartják a formális jogalkalmazás igénybe vételét, ami így a felek számára is racionálisabbnak tűnik, mint az informális megegyezés. 6. Valamelyik fél, még pervesztesség esetében is, bízik abban, hogy kötelezettségének kikényszerítése nehezen véghezvihető, vagy csupán a távoli jövőben realizálható. 7. Néhány esetben – akár a jogi szabályozás, akár más társadalmi norma okán – a konfliktus tárgya miatt (például házassági bontópernél a gyermekelhelyezés) a megegyezés lehetetlen. 8. S végül – mintegy „szerencsejátékos” – az egyik vagy mindkét fél egyfajta rizikót megérő játéknak tekinti a harmadik fél, vagyis a jogszolgáltató döntését. Amennyiben áttekintjük *Aubert* elméletének lényegi vonásait egyértelmű, hogy a jogalkalmazás nemcsak a vita eszkalálódásához vezet, de sok esetben nehezíti a felek közötti megegyezést is. Nos, ebben az értelemben, legalábbis összességében és kontextualitásában értelmezve a formális jogi eljárás társadalmi szempontból elsősorban diszfunkcionális hatással bír; vagy mégsem?

Hiszen például *Lewis Coser* a Bostoni Főiskola (*Boston College*) szociológusa, a funkcionalista paradigma keretein belül pozitívnak mondható konzekvenciákat is leszárt. *Lewis Coser* (1913-2003) a Chicagói és a Kaliforniai Egyetemen (*University of Chicago*, *University of California*) végzett és a *Brandeis University* Szociológia Tanszékének alapítója volt, majd a New York-i Állami Egyetem (*State University of New York at Stony Brook*) Szociológia Tanszékének munkatársaként dolgozott. 1975-ben pedig az Amerikai Szociológiai Társaság (*American Sociological Association*) elnökének választották.⁷

⁷ https://en.wikipedia.org/wiki/Lewis_A._Coser 2016. augusztus 26.

Munkái során elsősorban a strukturális funkcionalizmus és a konfliktuselméletek összhangba állítására fókuszált; *Georg Simmelt* szellemi mentorának tekintve a különféle társadalmi csoportok közti konfliktusoknak az adott egyes csoportok belső kohéziós erőt indukáló hatását kutatta: jelentős példaként hozható az izraeli-arab háborúknak Izraelen belül okozott csoport-integratív hatása vagy a vietnámi háború elleni tiltakozás során az amerikai fiatal társadalmat egységbe kovácsoló motiváció kérdése. Mely problémák – ugyan sok gazdasági, morális, társadalmi, politikai, etc. kérdést is felvetnek – azonban, mint például a kanadai francia közösségnél látható volt (az angol-ajkú kanadaiakkal szemben) gazdasági prosperitást is indukált. Ami *Coser* szerint a társadalmi konfliktusok szempontjából létfontosságú, hogy a szocialitásban megjelenő ellentétek támogathatják is a társadalom egységét és „megfelelő irányú változásait”. Továbbá az azonos társadalmon belüli csoportok közti konfliktusok képesek az inaktív individuumokat – egyébként a társadalom egészének szempontjából is – hasznos aktivitásra sarkallni. (Például a vietnámi háború elleni amerikai protestálás meglehetősen nagyszámú addig a politika – mint a közösség kérdéseinek megvitatásáról szóló társadalmi intézmény – iránt érdektelen (elsősorban fiatal személyt) az amerikai politikai élet „vezéralakjaivá emelt”. S végül a konfliktusok mind az egyének mind a különböző társadalmi csoportok szempontjából nélkülözhetetlen, mivel képes azonosítani az előbbieket közti érdekkülönbségeket, nézeteltéréseket, illetve az azokból következő határokat.

Ami viszont konkrétabban a jogszociológiai kérdéseket illeti *Coser* szerint a jogi szempontból releváns konfliktusok szintén a társadalom pozitív változásait idézhetik elő: egyfelől a jogi konfliktusok konkrét új szabályozásokat indukálhatnak, másfelől az új jogi szabályozások olyan új társadalmi intézményeket hozhatnak létre, melyek kikényszerítik az új normák érvényesítését/érvényesülését.⁸ Konkrét példaként pedig felhozható akár az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága előtti 1954-es *Brown vs. Board of Education* ügy is.⁹ Mivel a bírói döntések után új intézmények új normákat hoztak, s az intéz-

⁸ COSER, LEWIS A.: *The Functions of Social Conflict*. Free Press. New York. 1956. 126. p. A normák érvényesülésére részletesebben lásd: BENCZE MÁTYÁS: *Vizsgálódások a jogérvényesség jogelméleti problémáinak köréből*. PhD disszertáció. 2003. Debrecen.

⁹ Az ügy eredete 1896-ra nyúlik vissza; nevezetesen a *Plessy vs. Ferguson* ügyre, amikor is a Legfelsőbb Bíróság fenntartotta a közösségi helyeken a szegregációt. Az indoklás szerint az egyenlő elbánás elvét (*no state shall deny the equal protection of the laws*) tehát a jogegyenlőséget nem sérti az elkülönítés, amennyiben – ettől függetlenül a szegregált egyének egyenlő jogokkal bírnak. 1954-re a helyzet ugyan nem változott meg, azonban ugyanezeket a kérdéseket az iskolák oldaláról tették fel, ami sokkal „kényesebb” problémafelvetés; mivel általában az úgynevezett közösségi helyeken (vasút, tömegközlekedés, áruház) ez valóban nem feltétlenül okozott komoly társadalmi problémát, ám az oktatás szempontjából ez teljesen más képet festett. Hiszen teljesen más képzéssel, szemlélettel rendelkező oktatók oktattak a különféle szegregált intézményekben. Ennek lett a következménye a *Brown vs. Board of Education* ügy, melyben meghozott ítélet szerint az elkülönítve, de egyenlően elv (*separate but equal*) az általános és középfokú oktatási intézményekben (*elementary and secondary schools*) nem tartható, mivel ez megváltoztatja a tanulók tanulási lehetőségeit; emellett bizonyos csoportokat intellektuális hátrányban tart. (Ettől kezdve egyszerű formális érveléssel élve is egyértelműen következik, hogy amennyiben az iskolákban nem lehet elkülöníteni a tanulókat, úgy analógiaként más közintézményekben, illetve közterületen sem.) Vagyis a „jogi köntösbe” öltöztetett társadalmi probléma megváltoztatta a jogi normákat, ami később kihatott a társadalom egészét átható kérdéskörre és új normákat indukált; hiszen 1964-ben meghozták a Polgárjogi Törvényt (*Civil Rights Act*) mely megtiltott minden közösségi helyen mindenféle elkülönítést. TREVIÑO, JAVIER A. i.m. 354. p.

mények ki is kényszerítették azokat: a szegregáció kérdéskörében az igazságügy-minisztérium, továbbá az egészségügyi, oktatási – és szociális ügyi minisztérium is normák által presszionálta a különféle közintézményeket a szegregáció megszüntetése végett.

A kör bezárult: avagy szükség lehet egy többoldalú megközelítésre?

Nos, a konfliktusok diszfunkcionalitását, illetve funkcionalitását hangsúlyozó elméletek után érdemes megnézni a konfliktuselméletek mindkét oldalról történő megközelítését. A kérdéskört illetően mindenekelőtt *Ralph Dahrendorf* 1959-es munkája tűnik fel: *Osztályok és osztálykonfliktusok az ipari társadalomban (Class and Class Conflict in Industrial Society)*. Noha munkái elsősorban *Karl Marx* gondolatain alapultak, inkább nem az osztályok, hanem – már említettem – a csoportok közti ellentétekre fókuszált, minek következtében a meglévő (*Marx* által is kihangsúlyozott) társadalmi egyenlőtlenségek elsősorban nem gazdasági kérdésekre vezethetők vissza, hanem sokkal inkább a bürokratikus és politikai hatalom meglétére, illetve az abban látható különbségekre. (Egyszerűbben fogalmazva: „akiknek hatalmuk van, szabályokat bocsátanak ki, akiknek nincs hatalmuk, azok elfogadják a rájuk vonatkozó kiadott normákat”)¹⁰ Vagyis a társadalomban meglévő antagonizmus a csoportok alapján, és az abból fakadó pozícióbeli megkülönböztetések szerint határozható meg. A csoportok között pedig három típus létezik: az úgynevezett „látszólagos csoportok”, az érdekcsoportok és a konfliktus csoportok.

Ad1. A látszólagos csoportok jellemzői, hogy tagjai meghatározható hatalmi pozícióval bírnak, látens érdekeket hordoznak és nem kimunkált szerepekkel rendelkeznek. (Példának hozható a különféle nyugdíjba vonult személyek egyesületei vagy a szakszervezetek által gondoskodásra szorult volt munkások interperszonális viszonyai.) Ugyanakkor hangsúlyozandó, hogy ezek a csoportok nemcsak, hogy konfliktusban állhatnak a különféle érdekközösségekkel, de szinte bármikor ők is érdekcsoportokká alakulhatnak.

Ad2. Az érdekcsoportok viszont már szervezett közösségek, akik valamilyen cél érdekében „tagságot” szereznek az adott szervezetben, s a tagság megléte mindenképpen az adott átgondolt cél érdekében történik, s érvényesítésük, illetve érvényesülésük előmozdítása érdekében vállalják a „sorsközösséget”. (Példaként rengeteg ilyen közösség említhető, mint például a különböző nemzeti mutális alapon létrejövő szervezetek, melyek a hasonló – elsősorban a mechanikus szolidaritáson alapuló, mondjuk egyazon szakterületen dolgozó – személyek különböző *pro bono* segítségét célozzák).

Ad3. A konfliktus csoportok – túlmutatva az előbb említetteken – elsősorban „forradalomszerű” (akár erőszakos úton történő) társadalmi változások előidézésére törekednek. Ám ez sokszor nem a társadalom „jobbítását” szolgálja, csak valamiféle „elitcseserét”.¹¹ (Példaként említhető az Ír Köztársasági Hadsereg: *Irish Republican Army* (IRA) de akár az iszlám Dzsihád vagy a mexikói *Zapatisták*.)

¹⁰ TREVINO, JAVIER A. i.m. 354. p.

¹¹ Lásd: HUGHES, RICHARD: *Örvényben. (In Hazard.)* Európa Könyvkiadó. Budapest. 1971. Ford.: Balabán Péter és Boldizsár Iván. A könyv tökéletesen megmutatja, hogy míg általában az ázsiai forradalmak ténylegesen az ottani társadalom megjobbítását célozzák, azonban az európai kultúrákban elsősorban az elitcseserét szolgálják.

Noha *Dahrendorf* a konfliktusokkal nem feltétlenül az egész jogrendszert szándékozott aposztrofálni, sokkal inkább – elméleti modelljéből is könnyen következtethetően – a jogalkotásra koncentrált; mivel a különféle hatalmi harcokban résztvevő csoportok elsősorban a jogalkotáson keresztül tudják érvényesíteni és objektívnak láttatni saját hatalmukat. Ennek legjobb mutatója az úgynevezett orientatív normarendszer, ahol egyfajta „iránytűként” szolgál a szabály, ám azon túl (mellesleg ez lehet össztársadalmi érdek is) benne foglaltatik az egyetlen helyes cselekvés mutatója, mely az egész társadalomra, objektív és megfellebbezhetetlen módon érvényesül és akár érvényesíthető is. (Így akár bizonyos társadalmi csoportok befolyást szerezhetnek a jogalkotási apparátusban, szabályokat indukálhatnak, s végül ez, mint az egész populáció érdeke egyértelművé és objektívvá válhat; noha ez nem jelenti, hogy a társadalom minden tagja, vagy akárcsak a többsége is követi az adott normát. S itt érhető tetten a konfliktuselméletek és a strukturális funkcionalizmus ellentéte: míg utóbbiak az integráció és a konszenzus kérdéseiben gondolkodtak, előbbieket a szerint a jog egyáltalán nem semleges, hanem politikai hatalom és érdekcsoportok ellentéteinek terméke.

A jogszociológiai konfliktusteóriák kulminálódása a kriminológiában

Ezzel párhuzamosan, noha időben kissé (két évtizeddel) előbb, a kriminológiában is megjelentek a konfliktusteóriák. Így például *Thorsten Sellin* épp ennek az irányzatnak megfelelően magyarázta a büntetőjogi normák megalkotását és annak működését. *Thorsten Sellin* Svédország *Örnsköldsvik* városában született, majd az Illinois állambeli Augustana Főiskolán (*Augustana College*) szerezte diplomáját és Pennsylvániai Egyetemen (*University of Pennsylvania*) doktorált, s később 1922-től 1967-ig kriminálstatisztikát is ott tanított. S nem mellesleg az Egyesült Államok Kriminál-Statistikai Törvényének (1944) megalkotásában fő instruktor volt; illetve többek között az Szövetségi Nyomozó Iroda tanácsadója, illetve több nemzetközi kriminológiai intézett tagja volt.

Sellin elsőként vetette fel, hogy a büntetőjogi normák „nem öröktől fogva állandóak”, hanem az egyes viselkedések egyértelműen kulturális adaptációkhoz köthetők.¹² Álláspontja szerint minden társadalom differenciált kulturális csoportok összessége, melyek különféle „életvezetési” normákat, továbbá akár szisztematizált normákat is fenntartanak, melyek az adott közösség tagjai számára, adott körülmények közötti viselkedését „normálisnak” tekintik, s mindennek elsődleges célja az adott csoport értékeinek megőrzése. Mivel napjaink komplexebbnek mondható társadalmában meglehetősen nagyszámú kulturális csoport található jóval nagyobb az esély a szabályok ellentmondására, így a kulturális összeütközés megjósolható. Ugyanakkor a domináns közösségek és más csoportok közötti konfliktusra jó példának hozható, mondjuk, hogy az angolszász jogrendszerben a protestáns, középosztály, melynek tagjai saját normáikat, hogyan objektívizálták, más viselkedéseket, hogyan tekintettek abnormálisnak, kriminálisnak, és büntetendőnek. Sőt pont ezek a domináns szabályok lehetnek ellentétesek a

¹² Vö.: SELLIN, THORNSTEN: *Culture Conflict and Crime Social Science Research Council*. 1938.

kevésbé befolyásos közösségek normáitól, mint például etnikai vagy vallási kisebbségek (elég csak mondjuk a XIX. századi Bajorország protestáns vagy Hollandia katolikus közösségeire gondolni).¹³ Az eredmény: a kisebbségben lévő csoportok – amelyek nem voltak képesek adoptálni a többségi ideológiát, értékeket, életstílust, etc. – között nagyobb a kriminalitási fertőzöttség.¹⁴

*Sellin*nel párhuzamban *George Vold* kriminológus is a bűncselekményeket, azok minősítését, illetve büntetését is meghatározott csoportnormákkal azonosította. *George Vold* az Észak Dakotai Állami Főiskolán (*South Dakota State College*) illetve a Chicagai Egyetemen (*University of Chicago*) végzett, majd a Minnesotai Egyetem (*University of Minnesota*) doktorált és ott professzori státuszt kapott. Szakértőnek számított a kriminológia, a büntetőjog, különös tekintettel a visszaeső bűnözés tekintetében.

Kutatásai elsősorban (az interdiszciplinaritás jegyében!) a kriminál-szociológia területére koncentráálódtak, s elsősorban – a társadalmi-közösségi környezet hatásai helyett – az individuális karakter kriminalitásának előtérbe helyezése állt kutatásai fókuszpontjában. Mégis – paradox módon – a csoportidentitás is fókuszpontjába került, és *Sellin*nel ellentétben kifejezetten a jól körülhatárolt csoportok ellentétes érdekeiből vezette le a kriminalitás esszenciáját. Vagyis nemcsak egyszerűen a domináns közösségek normáit tekintette a kriminalitás minősítése szempontjából elsődlegesnek, hanem azok érdekei kerültek nála fókuszpontba, mely érdekeket a különféle csoportok igyekeznek nemcsak fenntartani, de erősíteni is. Az említett érdek megerősítése természetesen annak objektívvá válása, ám a „gyengébb” csoportok inntől kezdve többnyire – s ez nagyon lényeges – aktív rezisztenciában látják saját normáik, ezáltal érdekeik védelmét. Természetesen az ellentétes érdekekkel rendelkező csoportok az előbbieket miatt, érdekeik védelmében, általában az állam autoritását keresik; vagyis a konfliktus „politikai színezetűvé” válik, s miután valamelyik csoport képes a politikai életben a primátust megszerezni, úgy a törvényhozás erejénél fogva megakadályozhatja más csoportok érdekeinek érvényesülését.

„Minden a politika szféráján belül történő jogalkotási eljárás, továbbá a törvénytelenség, illetve a fennálló jogrend kikényszerítése egyfajta reflektáció a különböző közösségek közti fundamentális konfliktusokra, illetve az ehhez kapcsolódó állami, politikai hatalom megszerzésére. S azok, akik megszerzik a törvényhozási többséget, elnyerik a politikai hatalom feletti ellenőrzést és ők lesznek abban a helyzetben, hogy eldöntsék, kik azok, akik megsértik a törvényt.”¹⁵

Erre tökéletes példát szolgáltathat a háborús készülődések, az azokban való részvétel, illetve a dezertálás bűncselekménye; vagyis *Vold* szerint szinte minden a büntetőjog

¹³ Lásd: DURKHEIM, ÉMIL: *Az öngyilkosság*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1967.

¹⁴ Hogy *Sellin* illusztrálja teóriáját egy *New Jersey*-ben élő szicíliai apa esetét hozta fel, aki megölt egy tizenhat éves fiút, aki elcsábította lányát. Az apa meglepődött, mikor emberölés vádjával letartóztatták, mivel számára teljesen normális volt, hogy – a korabeli szicíliai hagyományoknak megfelelően – megvédte lányának becsületét. Lásd: TREVINÓ, JAVIER A. i.m. 355. p.

¹⁵ VOLD, GEORGE B.: *Theoretical Criminology*. Oxford University Press. New York. 1958. 208–209. p.

kategóriájába tartozó cselekmény, s ezzel párhuzamosan annak morális megítélése is, csupán a politikai erőviszonyok kérdése.¹⁶

Szintén a kriminológia területére tartoznak *Richard Quinney* kutatásai, akinek az előbbieken is említett *Dahrendorf*, *Sellin* és *Vold* munkásságai inspiratív elemként szolgáltak egy olyan teória kialakítására, mely „a bűn társadalmi realitásaként” (*the Social Reality of Crime*) aposztrofálható.¹⁷ *Richard Quinney*, mint szociológus a szociális realitás és a társadalmi valóság közötti összefüggésekkel foglalkozott. Doktori disszertációját a Wisconsin Egyetemen (*University of Wisconsin*) védte, később pedig, mint az Amerikai Kriminológiai Társaság (*American Society of Criminology*) tagja oktatott szerte az Egyesült Államokban.¹⁸

Quinney – meglehetősen konkrét módon – a következő „lépésekkel” határozta meg a társadalmi konfliktusok és a büntetések közti korrelációt, illetve annak szociális realitását. 1. Az elsődleges premissza szerint nem minden cselekedet önmagában „bűnös”; ehelyett csupán bizonyos cselekedetek meghatározott társadalmi csoportok számára definiálhatóak bűncselekményként. Ehhez szorosan kapcsolódik, hogy minél több cselekményt definiál a társadalom bűnösnek, annál nagyobb lesz a bűncselekmények elkövetésének nominalitása és ezzel együtt természetesen aránya is. 2. Önmagában a büntetőjog léte annak köszönhető, hogy bizonyos társadalmi csoportok konfliktusban állnak más közösségekkel: ahol a domináns csoport ellenőrzést kíván gyakorolni a kevésbé dominánsakkal szemben; mindennek objektívvé tétele maga a „törvényhozás”. 3. A büntetőjog csupán azokhoz a társadalmi rétegekhez kapcsolódik, melyek képesek az adott jogterülethez kapcsolódó törvényhozást és a jogalkalmazást befolyásolni. Következésképpen a büntetőjog és eljárásjog minden szereplője (ügyvédség, ügyészség, bíróság, szakértői testületek, rendőrség, etc.) akik az eljárási rendszerbe involválódtak, mind e szociális rétegződés képviselőinek tekinthetők.¹⁹ 4. Ellentétben más társadalmi csoportokkal, az érdekérvényesítésre kevésbé képes rétegek cselekedeteit – statisztikailag mérhetően is – kriminálisnak minősítik; ellentétben más hasonló cselekményeket elkövető, a társadalom más rétegeihez tartozó egyénekkal szemben. 5. Mindezek a társadalmi szempontból objektívnek látszó kriminális cselekmények folyamatos médiaháttérrel rendelkeznek, melyek hírforrásként és egyúttal autoritásként terjesztik a kriminalitás híreit. 6. Az előbb említettek konklúziója: „a bűnözés társadalmi realitása egyszerűen annak definiálásának függvénye, melyet a büntetőjog-elméletek tökéletesen alátámasztanak”.²⁰ Másképpen és egyszerűbben: „bűn az, amit a hatalom akként határoz meg”.²¹

Mindenesetre kimondható, hogy – miként *Randall Collins* is fogalmazott – az 1950-es évekre, években a strukturális funkcionalizmus konzervatív szemléletével ellentétben a

¹⁶ Eklatáns példát szolgáltatott mind az első, mind a második világháború, mialatt sokan morális alapon utasították el a harcokban való részvételt (sorozást) ám a pacifizmus csupán a kisebbség álláspontjának volt tekinthető, mely ellentétes volt a többség politikai erejével és háborús erőfeszítéseivel. TREVINO, Javier A. i.m. 356. p.

¹⁷ QUINNEY, RICHARD: *The Social Reality of Crime*. Transaction Publishers. New Brunswick. New Jersey. USA. London. U.K. 2001.

¹⁸ https://en.wikipedia.org/wiki/Richard_Quinney. 2016. október 2.

¹⁹ QUINNEY, RICHARD: *The Social Reality of Crime*. Little Brown. Boston. 1970. 18. p.

²⁰ Uo. 23. p.

²¹ TREVINO, Javier A. i.m. 357. p.

konfliktus-teóriák egy paradigmaváltást jelentettek, és – nem mellesleg – konkrétan a funkcionalizmussal szemben voltak definiálhatóak.²² S ha ez a paradigmaváltás nem is volt mindent elsöprő, mégis egyfajta alternatívát adott a szociológián és a jogszociológián belül.

Am az említett, különféle konfliktuselméletek mélyebb megértéséhez érdemes némi gazdaságsszociológiai és jogtörténeti kitekintés. Többek között például érdemes megneézni a reneszánsz Anglia jogrendszerét, büntetőjogát, illetve gazdasági hátterét; s mindehhez *Jeromy Hall* szolgáltatja a következő eklatáns példát. *Jerome Hall* (1901-1986) az Egyesült Államokban jogtudósként meglehetősen elismert szakember volt, aki elsősorban, a jogtudományon belül, az interdiszciplinaritás úttörőjeként aposztrofált személyiségnek tekintették. A Chicagói Egyetemen (*University of Chicago*) végezte tanulmányait, s nem meglepő az interdiszciplinaritás, hiszen párhuzamosan végezte (1923-ban) jogi és filozófiai tanulmányait. Azon túl, hogy több mint húsz egyetemen oktatott (többek között Harvard, Dakota, Kolumbia, Kalifornia) munkájának nagy részét az Indianai Bloomington Egyetemen végezte (*Indiana University Bloomington*) ezen túl több filozófiai és jogfilozófiai társaságnak, illetve az Amerikai Jogi Karok Szövetségének alapító tagja. Első és egyben a jogtudományban átütő sikert aratott, 1935-ben megjelent, munkája a „Lopás, jog és társadalom” (*Theft, Law and Society*) volt; továbbá nagyon jelentősek a „Büntetőjog általános elvei” (*General Principles of Criminal Law*) illetve az „Előadások a jogtudományról” (*Readings in Jurisprudence*) továbbá a „Tanulmányok a jogtudomány és büntetőjog-elmélet köréből” (*Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*) című munkái.²³

Hogy könnyebben megvilágíthatóvá váljon a társadalmi helyzet, illetve a konfliktusok, és a büntetések közötti – álláspontja szerinti, és általa áttekintett – összefüggés, érdemes egy rövidebb történelmi és jogtörténeti kitekintést tenni, hogyan alakult ki Angliában a korabeli lopás, útonállás és csavargás „tényállása”.

Az időszámításunk utáni V., VI., VII. századra tehető, amikor a szigetországban a feudális hűbéri rendszer kialakulása, és társadalmi rendszerként való rögződése megtörtént, mely igazából a X., XI., században teljesedett ki. Minden egyes család és annak feje (*landlord*) saját területén gyakorlatilag despota volt, ám idővel kialakult a kölcsönös függőség és a *landlord* hűséggel tartozott egy nála hatalmasabb *landlord*hoz, végső soron pedig a királyhoz. Nos, ez a látszólag jogi szempontból érdektelen kérdés mégis megváltoztatta a szigetország jogi kultúráját és gondolkodásmódját. Korábban a jog csupán alanyi értelemben realizálódhatott, vagyis a feudális urak alkotásának volt köszönhető és az ő ellenőrzésük alatt volt. S főképpen II. Henrik király (1154-1189) regnálása alatt a feudális igazságszolgáltatást átvette az „állami jog”, illetve a jogszolgáltatási fórumok elsőbbsége immáron a koronát illette. Ezzel, sokkal inkább csupán egy szigorúbb eljárási rendszer alakult ki, amely azonban később sikerre vitte az anyagi jogi

²² Uo. 357. p.

²³ Részletesebben lásd: MUNDIE, PAUL J.: Book Review: Theft, Law and Society., By Jeromy Hall. Marquette Law Review. Volume 19. Issue 2. February. 1935. Article 16. 146-148.; SAXON, Wolfgang: Jerome Hall, 91, Who Was Professor And Author. 1992. March. 11. The New York Times.; MUELLER, Gerhard O. W.: Criminal Theory: An Appraisal of Jerome Hall's Studies in Jurisprudence and Criminal Theory. 34. Indiana Law Review, 206. 1958-1959.

szabályokat is (Nem szabad elfelejteni, hogy az angol anyagi jog elsősorban az eljárási jogból származott!) mivel azok már a központi hatalom felügyelete alatt álltak, s ezzel előkészítették, az akár modern értelemben vett, tárgyi jog kialakulását. *Jerome Hall* elsősorban a „Lopás, jog és társadalom” című munkájában, egy meghatározott bűncselekmény és történeti tényállás alapján, mintegy szociológiai esettanulmány, elemzi a korabeli (XV. század) gazdasági, társadalmi és a jogi személetbeli változások összefüggéseit. *Hall* elsősorban szociológiai faktorokkal igazolja a történeti jogszemléletet, mely egyébként önmagában független a jogi szokások és doktrínák történeti összefüggéseitől. Az esettanulmány (*Carrier's Case*, 1473) lényege pedig: „az alperes (vádott) megegyezett *Southampton*-ban, hogy a felperes tulajdonában lévő bálákat elszállítja, ám az alperes egy másik helyre (tehát nem a „fuvarozási szerződés szerinti célpontba”) vitte, majd kinyitotta a bálákat és kivette azok tartalmát. Majd mindezek után lopással (abban az időben *felony*, vagyis *case of theft*) vádolták. Hozzá kell tenni, hogy lopás (*larceny*) alatt, abban időben, azt értették, hogy valaki rosszhiszeműen elveszi a más birtokában lévő dolgot vagy elszállítja azt, anélkül, hogy ebbe a birtokos beleegyezett, vagy erre megbízást adott volna. Nélkülözhetetlen tényállási elemnek volt tekinthető a birtokháborítás ténye (*trespass*) vagy pedig elszállítani a mozgatható ingóságokat (mint például elhajtani egy állatot vagy elvinni valamilyen bútordarabot). Emellett létezett az úgynevezett sikkasztás is (*emblemment*) mely esetben valakinek a tulajdonát az elkövető ugyan jogszerűen szerezte meg, ám később azzal sajátjaként bánik, s mindez független maradt az elszállítás esetétől, illetve annak idejétől. A Csillag Kamara (*Star Chamber*) előtti eljárásban csupán egyetlen bíró nem találta az alperest lopás „vétségében” bűnösnek, mondván, hogy legálisan jutott a kérdéses bálákhoz; ettől függetlenül *larceny* tényállásban bűnösségét megállapították. De miért lehetett az ítélet egyértelműen a korábbi szabályokkal (értsd precedensekkel) nyilvánvalóan ellentétes (s elég csak az angol jogrendszer rigorózságára gondolni!). Ami a jogi indoklást illeti: olyan döntést kellett hozni, amely nem töri meg a *common law* *satere decisis* szabályát. Eszerint ugyan nem történt meg a tradicionális értelemben birtokháborítás, azonban mégis: a bálák feltörése konstituálta a „*trespass*” (birtokháborítás) tényállását, ami akkor történt, amikor azok még jogi szempontból a felperes birtokában voltak. A jogi indoklás autoritásként megjelenő támasza pedig *Sir Henry Maine* jogi fikciókról alkotott elemzése volt, miszerint:

„Minden rejtett, a valóságtól eltérő feltételezés vagy a valóságtól való eltérésre irányuló fikció, mely eltér a hagyománytól és megváltoztathatja a jogbiztonságot (*rule of law*) megváltoztathatatlanak kell, hogy tűnjön, legfeljebb alkalmazásában változhat (...) Valójában a jog változott meg, ám a fikció miatt maradt változatlan”.²⁴

Nos, mindez még csak a jogi érvelés, illetve annak normabeli, illetve jogelvi háttere; ugyanakkor érdemes megnézni a döntés háttérében álló társadalmi, gazdasági, szemlé-

²⁴ MAINE, SIR HENRY: *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*. Peter Smith. Gloucester. MA. 1970. 25. p.

letbeli, etc. háttérrel is.²⁵ Az adott időszak épp a feltörekvő polgárság kezdetét jelenti, mely – nem mellesleg – IV. Edward király uralkodásának idejére esik. A király pedig előszeretettel használta a Csillag Kamarát – és nem utolsósorban az adott polgári réteg által megteremtett költségvetési egyensúly miatt – a polgárság érdekében. Az említett eset pedig épp az említett gazdasági (hatalmi) átalakulás idején született: a feudális gazdaság és vele együtt annak értékei változóban voltak és fokozatosan a polgári társadalom és gazdaság és társadalmi szimbólumai kerültek előtérbe. S ahogy a király maga is egyetértett, a kereskedelem biztonsága fontosabb volt az angol gazdaság és az uralkodó ház számára is, vagyis a „tulajdon védelme” elsődlegessé vált. Korábban a birtok elsődlegessége vitathatatlan volt (hiszen a középkor szemlélete szerint ez jelentette a jogbiztonságot) ám immáron egy fikcióval éltek, méghozzá a tulajdon fikciójával (ellentétben a középkori konkrétumot megvalósító ténykérdéssel: a birtoklással) így pedig a bíróság is ezt a fikciót részesítette előnyben. (S elég csak a tulajdon fogalmára gondolni, mely a feudális társadalom „kézzel fogható” birtoklásához képest egyfajta fikció, ami immáron a polgári társadalom gazdasági érdekeit szolgálta.)²⁶

Ehhez hasonló gondolatmenetet jelenített meg *William Chambliss* jogszociológus (1964-ben) aki jogtörténeti és jogszociológiai megközelítésben vizsgálta a jogot. Különös figyelmet fordított a csavargás büntetőjogi tényállására, ugyanakkor nemcsak a szabályt vette figyelembe, hanem azokat a társadalmi körülményeket, amelyben a tényállás létrejött, illetve azt interpretálták. S mi több *Chambliss* hangsúlyozza a társadalmi csoportok dominanciájának és ezzel párhuzamosan a csavargás bűncselekménynek változásait. Az első „csavargásról” (*vagrancy*) szóló törvény Angliában 1349-ben látott napvilágot, amely azokra vonatkozott, akik ugyan egészségesnek (testi erőnek és hallásnak, látásnak birtokában voltak) minősültek, ám mégis nem rendelkeztek „munkahellyel”.

Az 1360-as évekre már a szabályozás értelmezése szerint minden hatvan év alatti munkanélküli embert tizenöt nap börtönnel „fenyegettek”. *Chambliss* szerint a szabályozás társadalmi eredete a XIV. századi pestisjárványnál keresendő: a Fekete Halál többé-kevésbé Európa lakosságának 50%-át pusztította ki, a járulékos következmények további 30%-kal csökkentették a populáció egészségét, következésképpen a munkaképes népesség nagy részét is. Mindez természetesen jelentős mértékben csökkentette a gazdaság fenntartását, nem is beszélve annak növekedéséről, versenyképességéről. Ezért a feudális urak a meglévő munkaerőt minél jobban ki akarták használni, amihez – többek között – hozzá tartozott egyfajta „röghöz kötés” is, hiszen ettől fogva a munkaerő már nem lehetett olyan olcsó, mint korábban. S mivel a társadalom alacsony sorban (szolgáló) lévő rétegeinek száma drasztikusan csökkent, a meglévő populáció megtartásának egyik eszköze volt a törvény: nevezetesen – az elvándorlást megelőző – csavargás elleni norma. S bármilyen hihetetlen, a jogszabály nem is elsősorban az alacsonyabb

²⁵ Érdekességképpen érdemes megjegyezni, hogy a tulajdon ekképpen értelmezett fogalma is a polgársághoz kötődik: egy fikció, mely vagyontárgynak úgy lehet valaki „birtokában”, hogy középkori értelemben nincs is abban a helyzetben, mégis húzhatja hasznait, gyümölcsöztetheti, hasznosíthatja, etc.

²⁶ A középkori, konkrétumokra korlátozódó társadalmi szemlélet szerint a birtoklás ténye meglehetősen „kézzel fogható” volt; a tulajdon ennél sokkal absztraktabb és többnyire fiktív is; hiszen valaki anélkül húzhatja a vagyontárgy hasznait, gyümölcseit, hogy ténylegesen nála lenne az adott jogi értelemben vett „dolog”.

státuszban lévő népességet célozta, hanem azokat a *landlordokat*, akik a fiatalabb, következőképpen munkaképesebb népesség újraalkalmazásában voltak érdekeltek, a norma ennek megíúsítására volt hivatott. (Persze a vizsgálat eredménye – mondjuk nem meglepően – valahol a funkcionális szociális equilibriumát idézi föl.)

Am a XVI. századra a feudális rend viaszszorulásával a kereskedelem és az ipari termelés már a polgári társadalmat vetítette előre; s mindez összefüggésben volt a csavargás büntényével is. Az egyre inkább elterjedő és gyakoribbá vált kereskedelmi tevékenység és az ezzel járó utazás biztonsága egy polgári társadalomban már elsődleges fontosságú. Az Angliában egyébként is „népszerűségnek örvendő” útonállás, illetve útonállók (*highwaymen*) kontrollálása elengedhetetlenné vált, így a tulajdonképpeni tolvajlás megelőzéseképpen már az arra utaló, illetve annak valószínűségét növelő csavargás büntetése előtérbe került. Az 1530-as törvényben foglalt tényállást szerint csavargónak kell tekinteni azt, „akiről nem lehet tudni, hol és miből él, továbbá törvénytelen szerencsejátékot üz”, s mindezt testi fenyítéssel, öt évvel később pedig már halálbüntetéssel fenyegették. *Chambliss* mindezek alapján állapította meg, és egyúttal demonstrálta, hogy a társadalomban dominanciával rendelkező rétegek, mint korábban a földesurak (*landlords*) később a kereskedői rétegek milyen szerepet játszottak egy szabály megjelenésében, illetve megváltozásában.²⁷

Joseph Gusfield az Illinois Egyetem (*University of Illinois*) szociológusa szintén a jog és társadalom összefüggéseit feltáró történeti, jogtörténeti jellegű analízist prezentálta. Az előbbiekkal ellentétben nem az uralkodó rétegek jogot formáló képességét hangsúlyozta, hanem a jog és társadalom összefüggésében sokkal inkább a kulturális tőkét hordozó, és ezáltal meglehetősen határozottan definiálható társadalmi csoportok kulturális tőkéjének a jog által szimbolikus tőkévé transzformálását írta körül. Elméletében elsősorban a normák által védettségre, presztízssre, és az össztársadalmon belüli más kulturális csoportokkal szembeni belüli pozíciók megőrzésére vagy elérésére törek-szenek. A marxista alapú teóriákkal ellentétben (melyek az uralkodó osztályok jogot formáló hatalmát elemzik) *Gusfield* inkább az amerikai középosztály moralitását, illetve annak jogra gyakorolt hatását elemzi.

„Egy plurális társadalomban, mint mondjuk az Egyesült Államok, melynek társadalma a közös kulturális alapokon és a normatív konszenzuson alapul (...) sokkal kevésbé veszi alapul a különféle osztályok, etnikumok, vallások, és kulturális különbségek elkülönítő hatását, melyek más társadalmakban a morális helyesség, jóság, igazság meghatározó szempontjai lehetnek.”²⁸

Gusfield szerint az amerikai társadalom tradicionálisan hitt/hisz a szocialitás problémáinak helyesbítésében; ellentétben az Öreg-kontinenssel, ahol a társadalom nagyobb része a hagyományok miatt is, egyszerűen elfogadja saját státuszát, a közösség problémáit és mintegy „beletörődéssel” viseltetik iránta. Nos, ez a kontinenssel ellentét,

²⁷ TREVINO, Javier A. i.m. 360. p.

²⁸ GUSFIELD, JOSEPH R.: *On Legislating Morals: The Symbolic Process of Designating Deviance*. 56. California Law review. 54. 1968. 55-56. p.

társadalmi szemlélet gyakran vezetett oda, hogy a szocialitás egy része által immorálisnak tartott cselekedeteket (rossznak, bűnösnek, etc. tartva) kriminalizálják; vagyis a törvény által egyfajta erkölcsi reform elérésére is törekedtek. Gusfield elemzése jelen esetben a prohibíciós törvényre vonatkozott, mely esetben a Prohibíciós Mozgalom (*Temperance Movement*)²⁹ az alkoholfogyasztást, mint morálisan elítélendő szubkulturális cselekedetet jogszabály által is elítélendőnek tartott. S egyáltalán nem melleleg, a mozgalom kulturálisan meglehetősen jól körülhatárolható: tagjai között nagy részben bennszülött (nem bevándorló) rurális területeken élő, középosztálybeli, evangélikus, de inkább református vagy protestáns (amerikai kifejezéssel élve episzkopális, presbiteriánus) lakosság élt; akik saját morális premisszáikat – hogy önmaguk kultúráját megvédjék – megpróbálták kiterjeszteni az egész társadalomra.³⁰ Másképpen: a „száraz erők” a keresztes háborúk vallásháborúhoz hasonló módon (persze nem feltétlenül fegyverrel, ám erőszakkal) egyfajta morális vállalkozóknak tekinthetők, s a vállalkozás célja korrigálni, amit ők szociális értelemben „gonosznak” tekintettek. Eme vállalkozók eleve alkoholistáknak tekintették, s ezért kontrollálni kívánták, prejudikálták és stigmatizálták a bevándorló, városi, alsóbb néprétegekből származó, katolikus vagy német evangélikus (lutheránus) csoportokat, kiknek kultúrája nem rendelkezett a tradicionális mértékletesség (*temperantia, temperance*) normájával, így könnyebben „bűnbe eshettek”. Ezt támasztja alá Troy Duster szociológus is, aki szerint ez a fajta morális törvényhozás elsősorban a bevándorló olasz, ír, német tradicionálisan alkoholfogyasztó kultúrák morális idegenségét volt hivatva kifejezni.³¹ Persze ezek a csoportok, mivel az amerikai társadalom – szociális és gazdasági értelemben is – alsóbb rétegeihez tartoztak, nem igazán rendelkeztek politikai befolyással.³² Ám ez nem egyfajta deprivációnak volt tekinthető, hanem – mind pozitív, mind negatív értelemben – sokkal inkább asszimilációnak, vagyis végső soron az immorális csoportok „meghívást kaptak” a középosztály tagjai közé. Bár ez az egyébként pozitív megközelítés mögött inkább az állt, hogy a többség moralitásának való megfelelés a többség számára biztonságot nyújt; mert „ez nem min-

²⁹ A kifejezés érdekessége, hogy a négy antik erény egyikét jelentő görög, illetve latin kifejezés, mely a kereszténység „alapelveinek” tekinthető, nemcsak mértékletességet, de méltányosságot, kegyelmet is jelent; ám ebben az esetben érdekesnek tekinthető, hogy szemantikai szempontból nem a kontextualitás szerint értelmezték, csupán egyetlen jelentését hangsúlyozták, mely épp – ebben az interpretációban – az antik erényekkel ellentétes konnotációt kapott.

³⁰ Nem szabad elfelejteni, hogy a protestáns etika kettős predesztinációja önmagában hordozza az effajta konzervatív szemléletet: az első predesztináció Isten Mindenhatósága, Jósága, és Tökéletessége. Míg Szent Ágoston az ember, mint kreatúra tökéletlenségét a (jó és rossz közötti) választás szabadságával oldotta fel, addig Kálvin szerint létezik egy második Eleve Elrendelés, aminek evilági mutatója a (nem hivatkozó) gazdagság, hiszen amennyiben valaki konzervatív, erkölcsös életet él, sokkal kevésbé valószínű, hogy vagyonának elherdálásával elszegényedik. Így teológiai szempontból összefügghet a korai keresztény erkölcs a reformációval. Részleteiben lásd: MAX WEBER: *A protestáns etika és a kapitalizmus szelleme*. Ford.: Józsa Péter, Lissauer Zoltán, Somlai Péter. Társadalomtudományi Könyvtár. Budapest. 1995.; MAX WEBER: *Gazdaságtörténet*. Válogatott tanulmányok. Ford.: Erdélyi Ágnes. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest. 1979.; továbbá SZILÁGYI PÉTER – SAMU MIHÁLY: *Jogbölcselet*. Rejtjel Könyvkiadó. Budapest. 1998.

³¹ Lásd: TREVINO, JAVIER A. i.m. 362. p.

³² GUSFIELD, JOSEPH R.: *Moral Passage: The Symbolic Process in Public Designations of Deviance*. 15. Social Problems. 175. 1967. 184. p.

denki Amerikája”.³³ Továbbá ehhez közvetlenül kapcsolódóan, mivel a bevándorló, alsóbb osztályok kezdtek egyre nagyobb politikai hatalomhoz jutni, megpróbálták őket – az alkoholfogyasztás kontrollálásával – saját moralitásukhoz konformmá tenni.

Végül is – *Gusfield* szerint – az 1919-ben elfogadott Tizennyolcadik Kiegészítés a toxikus anyagok forgalmazásának és előállításának tilalmáról, valójában két különböző társadalmi réteg csatájának eredménye: a középosztályé és az alsóbb osztályok kultúrájáé. Ám mivel a törvénynek nem igazán engedelmeskedtek, illetve elkerülték, megszegték, addig az csupán a középosztály normája maradt. Vagyis összességét nézve – beleértve a folyamatos törvényszegést is – a szabályozás jelentősége szimbolikus maradt, tehát csupán egy orientatív szimbólum követelményeként funkcionált. „Azok akiket egyszer deviánsként határoztak meg politikai hatalomhoz jutottak ... az engedetlenség-ből kiemelkedve törekedtek a megkülönböztetést magát megváltoztatni”.³⁴ Mellesleg szociológiai szempontból párhuzamos jelenségeként definiálható a vallásháború kérdésével, hiszen az sem jelent mást, mint a politikai konfliktusoknak egy más – ebben az esetben a hit – szintre emelése, ám itt az erőforrások komolyabb kihasználása végett,³⁵ a cél lényegében hasonló: megváltoztatni a társadalmi erőviszonyokat. Társadalmi szempontból a Tizennyolcadik Kiegészítésnek pedig két komolyabb következménye volt: 1. A régebbi, rurális, középosztály értékeinek hanyatlása, ezzel párhuzamosan az absztinencia szupremáciájának vége; 2. a városi közösségek politikai befolyásának növekedése és a bevándorlók italkultúrájának popularizálódása. Összefoglalva – ha nem is nővumként explikálva – *Gusfield* szerint a jog mindig a legnagyobb politikai hatalommal bírók kezében van.

Az előbbiekhöz hasonlóan elemezhető a törvény a különböző „tudatmódosító szerek” köznapi nyelven drogok (nem szabad elfelejteni, hogy minden növénynek van drogja, ez pedig a testre kifejtett hatás fényében kell értelmezni!) és azok morális megítélése esetében. Az említett *Troy Duster* az 1970-ben megjelent *A törvényhozás és erkölcsök* című művében (*The Legislation of Morality*) részletesebben elemzi a kérdést. Említett munkájában kimutatta, hogy a droghasználattal kapcsolatos morális felháborodás és az ez alapján 1914-ben hozott Harrison-féle Drogtörvény (*Harrison Narcotic Law*) nem a felső, illetve középosztálybeli droghasználókkal lehetett összefüggésbe hozni, hanem az alacsonyabb osztálybeliekkel; vagyis a drogellenes szabályozás szinte kizárólag őket érinti, holott más „elkövetők” is léteznek (vagyis beszélhetünk törvény előtti egyenlőségről!?)

Duster kifejti, hogy az Egyesült Államokban a XIX.–XX. század fordulóján az orvosi rendelvénnytől függetlenül beszerzett morfium vagy ópiumszármazékok (például heroin) ára ugyanannyi volt és éppúgy ugyanolyan módon (gyógyszertár) volt beszerezhető.³⁶ A legtöbb felső- és középosztálybeli férfi és nő, legalábbis alkalmanként, hasz-

³³ GUSFIELD, JOSEPH R.: *Symbolic Crusade: Status Politics and the American Temperance Movement*. University of Illinois Press. Urbana. Second Edition. 1986. 6. p.

³⁴ GUSFIELD, JOSEPH R.: *On Legislating Morals: The Symbolic Process of Designating Deviance*. i.m. 62. p.

³⁵ Részletesebben vö.: PIERRE BOURDIEU: *The State of Nobility. Elite Schools and the Field of Power*. Stanford University Press. Stanford. 1996. Trans.: Laurretta C. Clough.

³⁶ Vö.: TREVINO, JAVIER A. i.m. 363. p.

nálta ezeket a szereket (s még csak nem is kell az Egyesült Államok társadalmát vizsgálni, hiszen csak irodalmi példaként megemlíthető *Lev Tolsztoj Anna Kareninája*, vagy éppen a konkrét valóságból merített *Lord Byron* által felírt szerek és *Percy Shelley*, illetve *John Keats* esete. A XIX. században e szereket, (akár *Edisonnak* köszönhetően az elektromosságot) különösen az ópiumot gyakorlatilag általános gyógyírként használták; csak példálózó jelleggel: fájdalomcsillapítás, kolera, ételmérgezés vagy éppen az unalom. Párhuzamosan az alkaloidák, mint a kokain (a Colában megtalálható volt), illetve a kinin (a Tonikban volt megtalálható) mint élénkítő, illetve lázcsillapító, továbbá a maláriát gyógyító szerként használták. S tovább folytatva az irodalmi példát; tekintsünk egy, *Sir Arthur Conan Doyle* 1890-ben megjelent *The Sign of the Four* című novellájára; pontosabban az abban szereplő *Sherlock Homes* és *Dr. Watson* beszélgetésére:

„Miközben Sherlock Holmes tüvel megszúrta több tűszúrástól éktelenkedő karját (...) *Dr. Watson* már hónapok óta naponta megfigyelte ezt a rituálét, de valahogy még mindig nem tudta megszokni azt (...)

Mi van mára kérdeztem morfium vagy kokain.

Felelte (Sherlock Holmes) bágyadt szemeit (...) Ez kokain – mondta 1/7-edes oldat formájában. Meg akarja próbálni? (...) De átgondolta. Gondolj a költségekre! A tudatod kitágul és izgalmasabbnak tűnik a világ, de ez patológiás és morbid eljárás; mely magával vonzza a folyamatos zsebkendő-cserét és ráadásul gyengeséget okoz. (...) Emlékezz, most nem úgy beszélek, mint egyik kollega a másikkal, hanem mint egy gyógyító ember valakihez, akinek kíváncsiságát ki kell elégíteni.”³⁷

Vagyis a fenti szövegben is megmutatkozik, hogy egyáltalán nem tekintették morális kérdésnek mondjuk például a morfiumfüggőséget, csupán patológiai, és morbid eljárásnak; s mindez az amerikai kontinensre is igaz volt. 1898-ban fedezték fel a hero-int, s mint – a morfiumnál háromszor erősebb – ópiumszármazék, minden orvosi előírás nélkül elsősorban a morfiumfüggőség gyógyítására használták. Így a századfordulóra – elsősorban pszichológiai problémaként kezelve – használata elterjedt a középosztály és a felsőbb osztályok körében is. 1920-ra azonban, noha tulajdonképpen minden társadalmi réteg körében elterjedt, kizárólag az alsóbb osztályok által sújtott „betegségnek” kezdték tekinteni.³⁸ Nem mellesleg azonban a századfordulóhoz képest a droghasználat demográfiája merőben megváltozott: míg korábban elsősorban középosztálybeli hölgyek használták, méghozzá orvosi előírásra, vagy javaslatra, kvázi gyógyszerként; a '10-es évek közepére az alsóbb osztálybeli férfiak körében is rendkívül elterjedté vált. Az 1914-es Harridon-féle Drog törvény a következő előírásokat tartalmazta: 1. mindenkinek, aki narkotikumot állít elő vagy terjeszt regisztrálnia kell magát a szövetségi kormánynál; 2. aki vásárol vagy elad narkotikumot egyfajta jövedéki adót köteles fizetni; 3. azon személyek, akik nem regisztráltatják magukat csak orvosi rendelvényre,

³⁷ DOYLE, SIR ARTHUR CONON: *The Sign of Four*. In: Sir Arthur Conan Doyle: *Sherlock Holmes. The Complete Illustrated Novels*. Chansellor Press. London. 1890. 109–201. 200. p.

³⁸ DUSTER, TROY: *The Legislation of Morality: Law, Drugs and Moral Judgement*. The Free Press. New York. 1970. 10. p.

gyógyászati célból adhatnak el narkotikumot. S épp a harmadik előírás miatt az orvos-társadalom nem érezte magát „alkalmasnak”, nem tartották legitimnek a narkománia kezelésére, ezért fel is hagytak azzal.” arról, hogy mi legitim, illetve illegitim a medicinában, az orvosi professzió határain túl mutatott, s így mindezt áthárították a társadalom tagjainak morális konszenzusára”.³⁹ Mindezt többek között bírósági döntések is megerősítették, mint a *Webb v. U.S.* (1919) mely kimondta, hogy illegális az olyan orvosi rendelvény, ami csupán a használó korábbi szokásainak fenntartását szolgálja.

Nos mindennek a következményét könnyű lehetett megjósolni: alternatíva híján a fogyasztói társadalom a „fekete piac” felé fordult. Miután pedig a kérdés az illegalitás talaján mozgott, s ezzel párhuzamosan – noha ettől függetlenül – az alsóbb osztályok szélesebb körében is elterjedt a droghasználat, a törvények egyre szigorúbbakká váltak. Például az 1951-es Kiegészítés kimondta, hogy bűnismétlés esetén minimum 10 év börtön kiszabása kötelező, tovább az 1956-os Drogellenőrzési törvény (*Narcotic Drug Control Act*) szerint aki gyermekkorúak számára ad el narkotikumot, halálbüntetéssel is sújtható. Vagyis *Duster* szavaival „Amerika erkölcsi szempontból jóval ellenségesebben viselkedett, amikor fiatal, alsóbb osztálybeli, színes bőrűekről, mint amikor középkorú, középosztálybeli, fehér nőkről volt szó”.⁴⁰ Tehát mind az alkoholfogyasztás, mind a narkotikumok esetében látható, hogy a jogalkotás és a jogalkalmazás sokkal hamarabb – még hozzá társadalmi törésvonala mentén – reagálhat, mint hogy a társadalmi morális konszenzus létrejött volna; vagyis a funkcionista érvelés, miszerint a jog mindig az erkölcsi konszenzuson alapul, nem feltétlenül érvényesül.

Az „empirista konfliktuselméletek” és az „idealista harmónia-teóriák” mixtúrája

S ha már a jog ereje, illetve annak morálformáló hatása szóba került érdemes egy pillantást vetni *Austin T. Turk* összehasonlító elemzésére, melyben a funkcionista modellt kontrasztolja a konfliktus modellel, s ezzel a jog egyik teoretikus vázát prezentálja.

Austin Turk szociológus a *konfliktus-kriminológiának* egy marxista olvasatát prezentálta, miszerint a bűncselekmények megértése a kapitalista társadalomban a gazdag, elsősorban fehér, módosabb elit gazdasági elnyomásának diskurzusában lehetséges. A szabályok fenntartása és alkalmazása pedig elsősorban a marginalizált társadalmi csoportok elnyomását, illetve gazdasági kihasználását szolgálja. Kiindulási pontként meghatározható, hogy konfliktus-kriminológia szerint nincs társadalmi konszenzus, vagy bármilyen állam és állampolgár közti társadalmi szerződés. *Ralf Dahrendorf* alapján *Turk* szerint a szociális kapcsolatok az intézményesített autoritás megszerzésére irányuló konfliktusokként definiálhatóak. Az említett intézményi hatalom pedig meghatározza mindennapi életünket, úgy mint a vallás, oktatás, kormányzat, etc.; s noha ez autoritás kapcsolatban van a gazdasággal, de nem kizárólag attól függ. Ez természetesen nem feltétlenül káros a társadalomra nézve, és egy equilibrium is keletkezhet a stázis és az evolúció között. Ehhez kapcsolódóan megkülönböztetett úgynevezett kulturális normá-

³⁹ Uo. 15. p.

⁴⁰ Uo. 21. p.

kat, melyek az elvárható viselkedést írják elő, és a szociális normák, melyek a realitást írják le; s a hatalom birtokosai tudják a kulturális normákat joggá transzformálni. Amennyiben a jogszabályok címzettjei saját kulturális normáikkal összhangban valónak tartják a jogi normákat, követni fogják azokat; konfliktus akkor lép föl, ha a kulturális normák eltérnek a jogi normáktól.⁴¹

Turk szerint, ahhoz, hogy egy neutrális, empirikus alapokon nyugvó jogelmélet kidolgozását véghez lehessen vinni, szükséges a jog „nemesi”, ha tetszik teoretikus, dogmatikus, ugyanakkor életbeli oldalát is görcső alá venni. (Ez mellesleg összecseng *Dahrendorf* azon elképzelésével, miszerint a konszenzust, az equilibriumot, integrációt, hangsúlyozó funkcionalizmus csupán a társadalom egy olyan utópisztikus vonatkozású valóságát emelte ki, mely mellőzte az empirikus realitást. Mindezt érdemes megvizsgálni a diverzitást, a konfliktust, és a változásokat.

A jog hatalom; lényegét tekintve ezzel kifejezéssel aposztrofálhatjuk *Turk* elméletének esszenciáját, de milyen hatalom ez pontosan?

1. Először is a jog rendőri hatalom: ez lényegét tekintve a direkt erőszak alkalmazása, mely nemcsak az egyes országokon belüli rendőrségre vonatkozik, de a nemzetközi jogra is (például a gazdaságilag erősebb állam, mondjuk az ENSZ segítségével legitimálja saját katonai tevékenységét. Így, nem mellesleg választ ad egy régi jogelméleti problémára is: nem különbözteti meg az állami szuverén és az államok közötti jogot, így fel sem merülhet a kérdés, miszerint jog-e a nemzetközi jog?)

2. Gazdasági hatalom: ami a termelés, elosztás, allokáció vagy a materiális források fölötti rendelkezés hatalmát jelenti, illetve hogy az előbbiek érdekében determinálhatják a jogalkotási aktusokat. (Például bizonyos területeken megemelik az ingatlanadót, így az alsóbb osztályok kénytelen onnan elköltözni.)

3. Politikai hatalom: ez a döntéshozási eljárás fölötti kontrollt jelenti. (Sok esetben például előfordul, hogy végrehajtó hatalom befolyásolja a jogalkotást, sőt meg is határozza annak működését.)

4. Ideológiai hatalom: lényege az értékek meghatározása fölötti ellenőrzés. (Például a már elemzett prohibíciós törvény, mely nem pusztán egy törvényi tiltás volt, de ideológiai orientációs vonzattal is rendelkezett.)

5. Az úgynevezett eltérítést meghatározó hatalom: az élet szinte minden területén megjelenő emberi megfigyeléseket befolyásoló tényező, például, hogy hogyan és miként lássák, értékeljék a hatalom lévő erőket. (Történelmi példaként említhető *Mahatma Gandhi* szerepe, mikor meghirdette, hogy az indiaiak ne indítsanak egymás elleni pereket, illetve ne folytassák a már folyamatban lévőket, mert ezzel egyrészt elismerik az angol hatóságok létjogosultságát, másrészt elvonják figyelmüket és energiájukat a függetlenségi mozgalomtól.)

S mindezek a különböző hatalmak a jogen keresztül érvényesülnek (beleértve persze a szokásjogot is), melyek a szociális viszályok alapjai, de azok a csoportok közötti antagonizmusok feloldásaként is szolgálhatnak. *Turk* meghatározott elméleti előfeltevéseket definiált, melyek a jog útján a társadalmi konfliktusok „megoldásának” vagy épp ellen-

⁴¹ <http://sociology.ucr.edu/people/faculty/turk/index.html> 2016. december. 27.

kezőleg a hatalmi harcoknak az eszközei lehetnek/voltak. (Mellesleg a társadalmi konfliktusok erőteljesebb hangot kapnak Nála, mint az, hogy a jog társadalmi és kulturális jelenség lenne!)

Az első előfeltevés szerint a jogforrások akkor idéznek elő szociális konfliktusokat, ha az ellenérdekű felek képesek használni saját forrásaikat érdekei védelmére vagy előmozdítására.⁴² A második proposíció alapján *Turk* az állítja, hogy ha egy társadalmi csoport teljes kontrollt alakít ki a nem jog eszközök fölött feltehetően ellenőrzés alá tudja vonni a jogforrásokat is. Például ha egy csoportnak nincs gazdasági vagy politikai hatalma, annak a jogalkotás és alkalmazás fölött sem lesz ellenőrzési lehetősége.⁴³ A harmadik proposíció szerint a jog fölötti hatalom elkerülhetővé teszi a társadalmi konfliktusokat, pontosabban megtilthatja azokat azáltal, hogy rendkívül körülményessé, nehezzé teszi azok artikulációját. Hiszen egyszerűen, ha a vonatkozó szabály nem megismerhető vagy felismerhető, akkor a társadalom számára talán nem is létezik.⁴⁴

A negyedik elv szerint, ha a konfliktusban lévő csoportok hatalmi pozíciója között nincs különösebb differencia, ez elősegítheti – elsősorban polgári peres értelemben – a pereskedési hajlamot. Ez amellest, hogy jogszociológiai szempontból a pereskedési hajlam növekedésére is egyik magyarázat, ám például magyarázat a jogegyenlősége is (*equal protection of the law*).⁴⁵ Ugyanakkor ez a pereskedési hajlam valójában tovább növeli a társadalmi csoportok, illetve a társadalom egyes tagjai közötti szociális fragmentációt.⁴⁶ Ehhez kapcsolódóan az ötödik elv, hogy a jog igénybevétele csökkenti a nem jog megoldások iránti szükségletet, holott azok kevésbé költségesek, és akár eredményesebbek is lehetnének (például mediáció). A hatodik proposíció alapján a jog erősíti a szociális ellentéteket, ugyanakkor új társadalmi kategóriákat, – jogok és kötelezettségek kapcsolati hálójával – új kötelmeket és szerepeket is kreál. (Elég csak egy peres eljárásban felmerülő újabb problémák újabb kereset-kiegészítéseire és újabb döntések kikényszerítésére gondolni!)

⁴² Illusztrációként hozható, hogy az Amerikai Polgárháború után a déli államok természetesen tartottak az afro-amerikaiak politikai hatalmától, ezért több burkolt jogi és jogon kívüli akadályt is állítottak fel ennek megelőzése érdekében. Miután a Legfelsőbb Bíróság negligálta az afro-amerikaiak szavazástól való eltiltását, ezután Texas állam a szavazási standardokat emelte meg, miután ezt is kasszálták, az államok közölték, hogy a Demokrata Párt egy privát szervezet, így nem lehet kormányzati döntések célpontja. A Legfelsőbb Bíróság ezután kimondta, hogy mivel állami funkciókat is ellát (előbb-utóbb) ezért nem lehet privát szerveződés. Ezt követően az állam más eszközökhöz nyúlt, mint például adózási feltételek, intelligenciatesztek, lakhely, vagy éppen választási csalás. WIRT, FREDERICK M.: *Politics of Southern Equality: Law and Social Change in a Mississippi County*. Aldine Publishing Company. Chicago. USA. 1970. 56–59. pp.

⁴³ Például az amerikai női prezidenciális választójog megadása előtt, a nők számára nemcsak ez a választójog hiányzott, hanem például az esküdtszéki részvétel sem volt megengedett; vagyis a jogalkotást érintő választójog érintette a jogalkalmazást is. TREVINO, JAVIER A. i.m. 367. p.

⁴⁴ Az amerikai 1935-ös Nemzeti Munkaügyi Kapcsolatokra vonatkozó törvény előtt, mivel nem volt szabályozás, a hatóságok (beleértve a bíróságokat is) ezt úgy értelmezték, hogy nem szabad a munkásoknak gyülekezni, holott ezt nem is tiltotta semmi; ezért amennyiben mégis megtették börtön várt rájuk. Vö. Uo. 367. p.

⁴⁵ Mivel az Egyesült Államokban meglehetősen gyakorinak volt mondható a társadalmi csoportok közti viszonylagos hatalmi egyenlőség (hasonlítsuk össze a feudális Európával) ezért többek között – a perszociológiai törvényszerűségeknek megfelelően – kiemelkedő a felek közötti perek száma.

⁴⁶ AUERBACH, JEROLD S.: *Justice Without Law? Resolving Disputes Without Lawyers*. Oxford University Press. New York. 1984. 10. p.

A hetedik proposíció kifejezetten az eljárásra, illetve az eljárási jogra vonatkozik, miszerint maguk a jogi eljárási szabályok meghatározzák, bizonyos információknak a hatóságok „látókörébe” jutását, ezáltal nemcsak az eljárás kimenetelét determinálhatják, hanem megelőzhetik, vagy éppen megakadályozzák a konfliktus megoldását. Ez különösen igaz az angolszász jogrendszerekre (ahol az eljárási jog kiemelkedő fontosságú) így bizonyos információkat – mondjuk szubjektívnek tekintve – minden szignifikanciája ellenére kizárnak a bizonyításból (az angolszász formalizmus szerint például az az ügyhöz nem passzol!); ugyanakkor, ha egy jogrendszer kevésbé formalista a jogon kívüli tényezők is számba vehetők.⁴⁷ Ehhez kapcsolódik a nyolcadik elv, nevezetesen, hogy a jog általában kizárja a vita valós megoldását, mivel általában csak a szimptomákat „orvosolja”, szabályozza, és figyelmen kívül hagyja a konfliktus valós forrását. Annak érdekében, hogy minimalizálják a társadalmi és politikai „költségeket” a jog eltakarja a konfliktus valóságát és valós okait és a vita egyfajta mesterséges realitását explikálja.⁴⁸ Színén ide kapcsolódik a kilencedik proposíció, mely a jogi kommunikáció behatároltságát jelenti, vagyis ha a konfliktus jogi útra terelődik a felek közötti kommunikáció limitált, és körülményes lesz: az eljárásban a verbális interakció annyira leszűkíti az információ cseréjét, hogy az önmagában megakadályozhatja a vita megfelelő feloldását,⁴⁹ mi több az igazság feltárását is.

A tizedik proposíció szerint a jog története „végtelen”, másképpen: egy alapkonfliktusból származó döntés azt az illúziót rejt magában, hogy az ügy megoldódott, valójában újabb és újabb konfliktusokat teremt, melyek esetenként egyre súlyosabbakká válnak mind jogi mind pedig jogon kívüli értelemben.⁵⁰ (Elég csupán egy házassági bontóperre gondolni, melynél egy részítélet többnyire újabb konfliktusok forrása lesz, és újabb beadványok újabb döntéseket indukálnak, és így tovább.)

⁴⁷ Erre nagyon jó példa Arnold L. Epstein antropológus által feljegyzett eset egy afrikai Városi Bíróság előtt lezajlott peres eljárásról. A panaszos elmondása szerint az alperes adott neki két ruhaneműt, hogy vigye azokat el Kawambwába, a panaszos házába édesanyjának. Am útközben ellopták tőle a ruhaneműket; mindezt természetesen elpanaszolta az alperesnek is, de ő nem hitt neki. A bíróság pedig megkérdezte, hogy most a panaszos mit szeretne, mire a válasz az volt, hogy „igazából semmit”. A bíróság ítéletében pedig kimondta, hogy a jövőben ilyen eset – ha lehetséges – ne történjen, és éljenek békében egymással. Epstein és a bíróság magyarázata szerint a döntés a „barátság normáiból” fakadt. Mindenesetre egy európai vagy amerikai bíróságon már az érveket sem hallgatták volna meg, vagyis a konfliktus végeláthatatlanul folytatódott volna. EPSTEIN, ARNOLD LEONARD: *Politics in an Urban African Community*. The University Press of Manchester. Oxford. England. 1958. 202. p.

⁴⁸ Tökéletes példája ennek – akár az oktatásban, akár az esküdtek kiválasztásában (*voir dire*) etc. a jogi eljárásoknál megvalósuló rasszok közti egyenlőség, figyelmen kívül hagyva szociális előnyöket, hátrányokat, melyek valójában befolyásolják az említett kérdéseket. Így sok esetben a nem jogi eszközök igénybevétele előnyösebbnek tűnhet, hiszen sokkal bonyolultabb társadalmi kérdéssről van szó, mint azt a jog modellelzi. TURK, AUSTIN T.: *Law as Weapon in Social Conflict*. 23. Social Problems. 276. 1976. 286. p.

⁴⁹ David Berg, egy Houstonban tevékenykedő ügyvéd, írta, hogy milyen kérdések manipulálhatják a klienst és vizsik a jogi vitát a „végeláthatatlanságba”. S csak néhány példa: „Ön valójába nem ezt akarta mondani...”; „Ha ezt fogja mondani (mármint az igazat), akkor veszíteni fog”; „Mielőtt elmondaná nekem a történetét, hadd mondja el a vonatkozó jogszabályokat” OLSON, WALTER K.: *The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Lawsuit*. Truman Talley Books. New York. 1991. 240. p.

⁵⁰ TURK, AUSTIN i.m. 287. p.

A tizenegyedik megállapítás szerint a jogi eljárás azt az illúziót is kelti, hogy az abban résztvevők (bírák, ügyészek, rendőrség, szakértők, etc.) elfogulatlanok és pártatlanok. Holott ez a pártatlanság sokkal inkább csupán egy mítosz; ez persze nem azt jelenti, hogy az eljárásban résztvevők minden esetben elfogultak, hanem arról, hogy miközben a normák sok esetben tényleg pártatlanok, a jogalkalmazásban kialakult törvényértelmezési szokások már korántsem azok; ám a töretlen bírói gyakorlat felülírhatja a jogalkotó tényleges szándékát és – még a jogalkalmazó befolyásolhatatlansága mellett is – a tényleges döntések valójában egyáltalán nem elfogulatlanok. (Hozzá kel tenni, hogy nem vesztegetésről van szó!, mivel a további hasonló esetekben is hasonló döntések születnek, csak a jogértelmezés nem elfogulatlan, ám ennek ellenére sokszor egységes.) S végül a tizenkettedik megállapítás, hogy a jog ugyan elősegítheti a társadalmi változásokat, ám ezek többnyire rövid távon lehetnek sikeresek, és emellett súlyosbítják a konfliktusok erejét. A jog által inspirált társadalmi változásokkal párhuzamosan meg kell változtatni a régi jog által is megállapított ideákat, érdekeket és értékeket; s ez nem mindig lehet sikeres.

Végző soron a jogszociológia és a kriminológia – mint a társadalom és a jog, illetve a társadalmi csoportok és a büntetőjog kapcsolata – ahogy a fentiekből is következik, az említett időszakban, szinte „kéz a kézben járt”. S nem feltétlenül egy időben és nem is feltétlenül egymással egyetértésben, de néhány „közös” vonások, még ha vitathatóak is, megállapíthatóak. Csak néhány példálózó vonást érdemes megemlíteni. Több elméleti és empirikus kutatásban is megjelenik, hogy a jogforrások akkor idéznek elő szociális konfliktusokat, ha az ellenérdekű felek képesek használni saját forrásaikat érdekei védelmére vagy előmozdítására, továbbá ha egy társadalmi csoport teljes kontrollt alakít ki a nem jogi, közösségi cselekvéseket irányító, mechanizmusok fölötti eszközökön, akkor feltehetően ellenőrzés alá tudja vonni a jogforrásokat is. Például ha egy csoportnak nincs gazdasági vagy politikai hatalma, annak a jogalkotás és alkalmazás fölött sem lesz ellenőrzési lehetősége.⁵¹

Vagyis összefoglalva a jog fölötti rendelkezés képessége egyáltalán nem az általános konszenzus eredménye, hanem sokkal inkább csoportok vagy másképpen szubkultúrák közti konfliktusok, illetve közöttük lévő kompromisszumok terméke. *Sally Falk Moore* fél-autonóm társadalmi mezőjének eredője is hasonló képet fest, ám *Turk* empirikusan a jogi eljárások „mélyrétegeit” kutatva nem feltétlenül antropológiai vagy jogelméleti síkon, hanem sokkal inkább empirikus jogszociológiai kérdéseket boncolgatva tette megállapításait. Viszont nem hagyta és nem is lehet figyelmen kívül hagyni a funkcionalista elméleteket, és a teóriák és tapasztalati vizsgálatok közötti egyensúly- mint ahogy a fentiekben is látható – mindenképpen gyümölcsöző együttműködést és teoretikus bázisokat produkált és produkálhat a továbbiakban is.

⁵¹ Például az amerikai női prezidenciális választójog megadása előtt, a nők számára nemcsak ez a választójog hiányzott, hanem például az esküdtszéki részvétel sem volt megengedett; vagyis a jogalkotást érintő választójog érintette a jogalkalmazást is. TREVINO, Javire A. i.m. 367. p.

ZSOLT NAGY

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF CONFLICTS IN THE
PERSPECTIVE OF SOCIOLOGY OF LAW

(Summary)

In this essay I have attempted to discuss the key concepts of conflict theories contrasting the basic tenets of structural-functionalism. I wanted to show the general description of conflicts in society concerning the law and the connection between the social conflicts and the law. Furthermore I tried to examine what kind of role the dissensus and competition play in the society and in the legal sphere.

A few theorists have been considered (like in the beginning Georg Simmel or Lewis Coser) and through their statements I wanted to make more visible what the conflict's problems in society cause any effect on the law or the legal system. After that first of all within the criminology the legal historical facts could be considered through the criminal theories (for instance: Thornsten Sellin, George Vold, Richard Quinney, Jerome Hall, William Chambliss). Parallel to above mentioned some status questions came up such as the prohibition (temperance movement) and drugs questions (Joseph Gusfield, Troy Duster). Finally it must be considered the mixture of conflicts theories and the functional/dysfunctional problems in society (Austin Turk).

One question has been come up: the importance. And the answer: the power of law and the cultural, economic, political, etc. power behind the law and our legal system.